FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE RENNES

DES DROITS
DU
LOCATAIRE-COMMERÇANT
en cas
de non-renouvellement de son bail

(Question dite *de la Propriété Commerciale*)

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 15 Février 1921, à 15 heures

par MAURICE RICORDEAU
AVOCAT AU BARREAU DE NANTES

Membres du Jury { MM. CHAUVEAU, professeur, président ;
LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, professeur ;
LENOAN, chargé de cours.

NANTES
IMPRIMERIE ARMORICAINE
12, Rue Félibien, 12

1921

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE RENNES

DES DROITS
DU
LOCATAIRE-COMMERÇANT
en cas
de non-renouvellement de son bail

(Question dite *de la Propriété Commerciale*)

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mardi 15 Février 1921, à 15 heures

par MAURICE RICORDEAU

AVOCAT AU BARREAU DE NANTES

Membres du Jury — MM. CHAUVEAU, professeur, président ;
LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, professeur ;
LENOAN, chargé de cours.

NANTES
IMPRIMERIE ARMORICAINE
12, Rue Félibien, 12

1921

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543513_0018

DES DROITS

DU

LOCATAIRE-COMMERÇANT

en cas

de non-renouvellement de son bail

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation, aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

I. - De l'expression " Propriété commerciale ". Données du problème à résoudre.

Lorsqu'au cours du congrès tenu, en 1912, par la Fédération des Commerçants-Détaillants de France, (1) l'expression « Propriété commerciale » a été lancée pour synthétiser les revendications des locataires commerçants frustrés par les abus reprochés aux propriétaires, il n'est pas possible de supposer qu'on se soit imaginé avoir, par le prestige d'une formule, trouvé la solution du problème posé ; en tout cas, il est permis de dire qu'elle n'a contribué en rien à élucider la difficulté et que, bien au contraire, elle l'aurait plutôt obscurcie.

En effet, prise en elle-même, cette formule laisserait croire que, jusque là, la propriété commerciale n'était ni reconnue, ni protégée.

(1) Rapport de M. Jules BERNHEIM, vice-président de la Fédération des Commerçants-Détaillants de France, au Congrès tenu par cette Association le 25 juin 1912.

M. Morand, dans son rapport (1) fait au Sénat, au nom de la Commission chargée d'examiner la proposition de loi adoptée par la Chambre des Députés, portant protection de la propriété commerciale, remet très heureusement les choses au point dans les termes suivants :

« De ces divers éléments (du fonds de com-
» merce), ceux qui n'étaient pas suffisamment pro-
» tégés par les règles générales du droit ont fait
» l'objet de dispositions spéciales : lois sur les
» marques de fabrique, les brevets, le nom com-
» mercial, la concurrence déloyale. Bien mieux, la
» loi du 17 mars 1909 « sur la vente et le nantisse-
» ment des fonds de commerce » édicte des me-
» sures de protection relatives à l'universalité juri-
» dique même que constitue la propriété commer-
» ciale ; elle envisage celle-ci dans son ensemble
» et la protège dans tous les éléments pris en bloc.
» Ce serait donc une erreur grave que de croire
» que le commerçant français attend la loi en dis-
» cussion pour être protégé dans ses droits les plus
» incontestables et les plus incontestés. »

D'ailleurs, en réclamant une loi protégeant leur « propriété commerciale », les locataires n'envisagent en réalité que certains éléments de leur fonds de commerce exploité dans un immeuble

(1) Annexe au procès-verbal de la séance du 22 juin 1920. Doc. parl. Sénat, année 1920, n° 262.

pris en location et qui, en fin de bail et en cas de non renouvellement, peuvent être affectés, amoindris et même anéantis.

Mais il se trouve que, précisément, ces éléments, qui comprennent la clientèle et l'achalandage (1), sont, en raison de leur nature, non susceptibles de propriété dans le sens juridique du mot. En effet, d'après MM. Aubry et Rau (2), le droit de propriété est celui en vertu duquel « une chose se « trouve soumise d'une manière absolue et exclu- « sive à la volonté et à l'action d'une personne ». Or, le commerçant qui prétend considérer sa clientèle comme sa propriété s'imagine-t-il pouvoir obliger ses acheteurs à ne s'adresser qu'à lui ? D'autre part, a-t-il le droit d'interdire aux tiers d'aller solliciter ses clients ? A condition d'être loyale, la concurrence est libre. Dans un fonds de commerce, l'élément clientèle est donc loin de constituer une propriété pouvant être l'objet d'une revendication.

En réalité, les droits d'un commerçant sur sa clientèle ne sont que relatifs, en ce sens qu'ils ne sont opposables qu'à ceux qui ont contracté vis-à-vis de lui l'engagement exprès ou tacite de lui faire concurrence. Tel est le cas du vendeur d'un

(1) Pour le moment, nous les confondons, mais au cours de cette étude nous démontrerons qu'ils doivent au contraire être soigneusement distingués.

(2) Aubry et Rau, 5e édit., t. II, nº 190.

fonds de commerce ou de l'associé qui se retire de la société en cédant sa part.

Par suite, l'expression de « propriété commerciale », adoptée pour définir les droits du commerçant, ne répond pas à la réalité et présente le sérieux inconvénient de laisser ceux qui s'en réclament se méprendre sur leur étendue ; en d'autres termes, « de permettre à chacun de voir « ce qui lui convient (1). »

Les droits du commerçant sur sa clientèle ainsi précisés dans leur portée, les données du problème à résoudre se dégagent clairement :

Les commerçants qui exploitent un fonds de commerce dans un immeuble loué, en demandant à être protégés contre les conséquences d'un non renouvellement de bail et les abus dont il est l'occasion, ne revendiquent réellement aucun droit de « propriété commerciale » à l'encontre du bailleur. Ce qu'ils réclament et peuvent seulement réclamer, c'est l'assurance et la garantie que le non renouvellement de leur bail, qui pourra devenir pour eux une cause réelle de préjudice dans leur clientèle, ne devienne pas, à leurs dépens et sans contre-partie, une source de profits et de bénéfices soit pour le propriétaire, soit pour le nouveau locataire.

(1) Rapport de M. Lefeuvre au XVIIIe Congrès de la Propriété bâtie, p. 3.

La question qui se pose est donc celle de savoir si le locataire a le droit d'être protégé contre cette éventualité, comment il peut l'être, s'il se trouve dans la législation actuelle des dispositions efficaces et, à défaut, quels moyens peuvent être mis à sa disposition.

C'est ce que nous nous proposons de rechercher.

II. - Distinction entre les baux de jouissance et les baux d'exploitation.

Dès maintenant, nous tenons à rappeler la distinction que propose M. René Lefebvre (1) entre les baux de jouissance et les baux d'exploitation.

« Quand, dit-il, on se place sous cet angle (point » de vue de la jouissance du locataire), on n'a pas » de peine à distinguer deux sortes de baux abso- » lument distincts :

» *a* : Les baux de jouissance proprement dite ;

» *b* : Les baux d'exploitation.

» A. — Dans les premiers, l'immeuble joue le » rôle de but.

» Le preneur ne cherche dans l'occupation de » l'immeuble qu'une satisfaction purement per- » sonnelle et immédiate. Quand il s'y est installé

(1) René Lefebvre. *Locataires commerçants et propriétaires*, pages 107 et 108.

» et qu'il a trouvé les commodités qu'il cherchait,
» son but est réalisé.

» Les règles du Code Civil concernant les baux
» à loyer ont été faites pour cette sorte de loca-
» tion, et elles ont placé, au point de vue des condi-
» tions du bail, preneur et bailleur sur un pied
» d'égalité.

» B. — Dans le second, l'immeuble ne joue pas
» le rôle de but, mais de moyen.

» On ne loue pas une terre pour en jouir, on la
» loue pour l'exploiter.

» D'où la différence posée par le Code entre les
» règles des baux à loyer et les règles des baux à
» ferme.

» Mais il n'y a pas, comme le Code Civil le laisse
» supposer, que les baux à ferme qui constituent
» des baux d'exploitation.

» Nous en distinguons, pour notre part, trois
» catégories principales, basées sur le rôle que
» joue l'immeuble dans l'exploitation.

» 1° Il y a le bail où le fonds loué fournit entiè-
» rement la matière de l'exploitation, et dans
» le locataire n'est en quelque sorte qu'un artisan :
» c'est le bail de mines, de forêts, de carrières, etc.;

» 2° Il y a le bail où le fonds loué fournit la
» matière exploitée, mais moyennant certaines
» fournitures faites par le locataire et combinées
» avec le travail de celui-ci : c'est le bail à ferme ;

» 3° Il y a, enfin, le bail où le fonds est loué » dans l'intention de faciliter l'exploitation de » l'occupant : c'est le bail commercial.

» Dans ce bail, ce n'est plus le preneur qui joue » le rôle de moyen : c'est l'immeuble. Ce n'est » plus l'immeuble qui est exploité : c'est le fonds » de commerce qui est exploité dans l'immeuble » et au moyen de celui-ci. »

Cette distinction entre les baux de jouissance et les baux d'exploitation est très judicieuse, et il convient de s'y rallier.

De même, nous sommes pleinement d'accord, en principe, avec M. Lefebvre, lorsqu'il signale l'erreur qui consiste à appliquer toutes les règles du bail de jouissance aux baux d'exploitation, et spécialement au bail commercial ; de même, enfin, nous adoptons entièrement son point de vue lorsqu'il pose en principe que la question qui nous occupe ne peut concerner que les baux d'exploitation.

Mais nous croyons qu'il y a lieu de distinguer dans le bail d'exploitation commerciale, industrielle et même professionnelle, deux catégories distinctes :

1° Les baux qui ont pour objet un local, sans destination spéciale, dans lequel le locataire va créer un fonds de commerce quelconque ou y exploiter un fonds déjà créé par lui ailleurs ;

2° Les baux qui ont pour objet l'exploitation d'un commerce déterminé dans un immeuble aménagé spécialement à cet effet.

On conçoit aisément que, dans chacun de ces deux cas, la situation respective des parties contractantes soit différente, et que les principes régissant leurs rapports doivent être examinés séparément.

Aussi, nous inspirant de cette considération première, nous proposons-nous, le moment venu, de diviser notre étude en traitant successivement ces deux catégories de baux d'exploitation commerciale et professionnelle.

Préalablement et dans une première partie, nous allons rapidement passer en revue les origines de la question et les diverses solutions proposées pour la résoudre.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I

Origine et exposé de la question

Les difficultés qui ont surgi entre les propriétaires et les locataires commerçants, et qui, comme il a déjà été dit, naissent du conflit de deux droits également respectables, se manifestent principalement à l'occasion du renouvellement du bail qui liait les parties en présence.

Les commerçants se prétendent victimes de fréquents abus des propriétaires, qui useraient des droits que leur confère la loi en vigueur pour exploiter leurs locataires. Ceux-ci se trouveraient ainsi placés dans un état d'infériorité pour se défendre contre des prétentions qu'ils disent injustifiées.

Les abus signalés sont assez nombreux. Ils diffèrent entre eux par certaines circonstances de fait, mais au fond ils se ramènent à un petit nombre d'hypothèses.

Tantôt le propriétaire a refusé de renouveler le bail de son locataire pour le remplacer par un commerçant quelconque, qui avait offert une sensible augmentation de loyer ; c'est le cas cité par M. Bernheim (1) : un commerçant de la rue de Rivoli, dont la maison se cédait de père en fils, s'est vu dépouiller de son fonds de commerce. Le propriétaire, sans même prévenir son locataire, avait loué la boutique à l'un de ses voisins (2).

Tantôt le bailleur renvoie son locataire dans le but de s'approprier son fonds de commerce, soit pour l'exploiter lui-même, soit pour en faire bénéficier un membre de sa famille.

C'est le cas de cet épicier (3), devenu propriétaire de l'immeuble dans lequel il exploitait son fonds, qui le cède à son commis en lui consentant un bail de neuf ans. Celui-ci améliore le commerce, mais à l'expiration de son bail il doit céder la place au gendre de son ancien patron, qui s'installe dans la boutique.

(1) Rapport « Sur les propositions de loi relatives à la reconnaissance de la propriété commerciale », à la Fédération des Commerçants-Détaillants de France.

(2) Voir également l'exemple cité par M. Bernheim dans son rapport à la F. C. D. F. sur la Reconnaissance de la propriété commerciale et son rapport avec la question des loyers (1916).

(3) Cas rapporté par M. Surville de Balzac dans le *Parlement commercial* du 1er novembre 1913.

Tantôt l'initiative vient d'un commerçant concurrent qui, désireux de s'approprier un fonds à bon compte, offre au propriétaire une augmentation de loyer et même un « pot de vin » plus ou moins considérable. Il supplante ainsi le locataire occupant.

Ou bien c'est un pharmacien qui se voit refuser le renouvellement de son bail, parce qu'un concurrent a loué le local pour supprimer un confrère gênant (1).

Ou bien encore c'est un commis qui apprend par hasard les conditions demandées à son patron pour un nouveau bail et qui s'empresse d'aller offrir au propriétaire un loyer supérieur (2).

Enfin, on signale le cas du propriétaire qui refuse à son locataire une prolongation de bail lui permettant de céder avantageusement son fonds, mais qui traite directement avec l'acquéreur qui lui avait été présenté.

Il est même assez fréquent (et la jurisprudence

(1) Cas cité par M. Bernheim dans son rapport à la F. C. D. F. sur la Reconnaissance de la propriété commerciale et son rapport avec la question des loyers.

(2) Cas rapporté par M. Surville de Balzac dans le *Parlement commercial* du 1er novembre 1913. Voir également le cas Allidières, cité par M. Delhay, président du Comité de défense de la propriété commerciale, dans le journal *La Chambre des Propriétaires*, du 16 mars 1914.

en donne de nombreux exemples), de voir un propriétaire, usant de la clause d'interdiction de sous-louer insérée dans le bail, empêcher son locataire de vendre son fonds.

C'est précisément cette faculté, réservée au propriétaire par l'article 1717 C. C., de priver son locataire du droit de céder son bail, et surtout l'interprétation stricte qu'en donnent les Tribunaux, qui a été le point de départ de la campagne organisée par les groupements de commerçants, et c'est, comme on le constatera plus loin, la discussion de ce cas particulier qui les a conduit à étendre et généraliser leurs revendications.

Par ailleurs, il est intéressant de remarquer que c'est au début de ce siècle que le conflit dont nous nous occupons s'est réellement manifesté et qu'il a pris rapidement une extension telle qu'il a presque immédiatement retenu l'attention des pouvoirs publics.

Est-ce à dire qu'antérieurement une situation juridique différente évitait aux parties en présence les difficultés dont on cherche aujourd'hui la solution ?

On sait que les règles du droit qui dominent la matière du bail sont fort anciennes. Dès le XV^e^ siècle, le renouvellement du bail était un moment critique pour les commerçants. M. Fa-

gniez (1) nous rapporte le texte d'un bail, conclu en 1430 par un pâtissier de Toulouse, qui stipule qu'à l'expiration de son contrat il aura le droit de continuer à occuper la maison, s'il consent à payer un loyer égal à celui qu'une autre personne offrirait de donner.

La cause profonde de l'acuité du conflit actuel réside dans l'évolution économique de la vie commerciale et dans la transformation complète des conceptions qui y président.

Jadis, il était rare de voir un propriétaire se séparer de son locataire sans raisons légitimes. Il se tenait comme moralement obligé de conserver celui qui s'était établi sous son toit, et que souvent même il avait aidé de ses deniers. Heureux de voir le commerce prospérer, il veillait, en renouvelant le bail, à ne pas dépasser, par une demande de loyer immodérée, les charges que pouvait supporter le boutiquier.

A notre époque, il n'en est généralement plus ainsi ; bien des bailleurs ne sont plus ce qu'étaient les propriétaires d'autrefois. Les puissantes socié-

(1) G. Fagniez. *Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France*, t. II, p. 232.

« *Item fuit conventum quod dictus de Rulmont non possit* » *expelli a dicto hospitio in fine dicti temporis pro aliquo alio* » *conductore ibi ponendo dum tamen idem Rulmont velit tan-* » *tum loquerium dare sicut unus alter vellet et offeret dare,* » *dolo et frande cessantibus quibus cum que.* »

tés immobilières qui, dans les grands centres, deviennent les plus importants bailleurs, ne connaissent pas personnellement leurs locataires ; les propriétaires ne s'occupent plus directement de l'exploitation de leurs immeubles ; le gérant n'a qu'un but : améliorer sa situation en augmentant le revenu de la maison ; de son côté, le petit détaillant se trouve en compétition avec les grands magasins, qui cherchent à s'agrandir, ou avec les sociétés à succursales multiples, qui veulent à tout prix s'assurer des locaux dans les quartiers où ils n'ont pas encore poussé leurs ramifications. Leur désir d'extension ne connaît pas d'obstacles. Pour se débarrasser d'un commerçant qui les gêne, ils « mettront le prix ».

Dans ces conditions, on s'explique que les anciens rapports de propriétaire à locataire se soient transformés, et que la cordialité de leurs relations presque familiales ait fait place au froid calcul des intérêts, seule préoccupation de ces organismes impersonnels. Aussi le commerçant, victime « des surenchères et des pressions qui font de l'époque du renouvellement un cap dangereux à franchir » (1), a-t-il réagi et cherché dans une réforme législative une protection efficace de ses droits souvent sacrifiés.

(1) G. Torrant. *La défense de la propriété commerciale*, thèse, Grenoble, 1919, p. 2.

Ses appels ont été entendus et nombreuses sont les solutions qui ont été proposées pour améliorer sa situation. Nous allons rapidement les étudier dans les chapitres qui vont suivre.

CHAPITRE II

Point de vue des Commerçants

Il serait sans intérêt de citer tous les projets présentés au nom ou dans l'intérêt des locataires-commerçants. Nous nous bornerons à analyser les propositions des groupements qui nous ont paru les plus qualifiés, et celles qui nous ont semblé faire ressortir le plus nettement les idées directrices de chacun des principaux systèmes préconisés.

§ I. — Congrès du petit commerce et de la petite industrie, tenu a Marseille les 4, 5 et 6 septembre 1906.

« La question fut soulevée pour la première fois, » nous apprend M. E. David (1), au Congrès des » groupes commerciaux de France, qui se tint à » Paris en 1904, et discutée au premier Congrès » du petit commerce et de la petite industrie,

(1) Rapport présenté par M. E. David à la Chambre de Commerce de Marseille, les 23 décembre 1913 et 17 février 1914.

» organisé à Marseille les 4, 5 et 6 septembre 1906,
» par la Fédération des Syndicats patronaux, agri-
» coles, commerciaux et industriels des Bouches-
» du-Rhône. »

Ce Congrès émit le vœu « que, par une loi, le
» Parlement mette le propriétaire dans l'obliga-
» tion de payer une indemnité équivalant au pré-
» judice causé, pour le cas où il ne renouvellerait
» pas le bail, ou que le prix demandé par le pro-
» priétaire et celui offert par le locataire soient
» tranchés, en dernier ressort et sans frais, par le
» Président du Tribunal de Commerce, ou, en cas
» de désaccord complet, qu'il soit fait défense au
» propriétaire de louer pour la même industrie
» pendant un délai de cinq ans. »

§ 2. — Fédération des Commerçants-Détaillants de France.

La Fédération des Commerçants-Détaillants de France reprit, vers 1911, la question. M. Jules Bernheim, vice-président de cette association, nous apprend comment il fut amené à demander catégoriquement la reconnaissance de ce qu'il a nommé « la propriété commerciale ».

« C'est, dit-il (1), au Congrès de la Fédération

(1) Rapport au Congrès de la F. C. D. F. tenu le 25 juin 1912.

» des Commerçants-Détaillants de France qui eut » lieu le 17 mars 1911, que nous avons demandé » pour la première fois la révision de l'article 1717 » du Code Civil, visant les baux commerciaux. » Sur ce point, nous avons déjà obtenu une demi- » satisfaction, puisque M. Chapsal, directeur des » affaires commerciales au Ministère du Com- » merce, nous a informé que le Conseil judiciaire » du Ministère avait admis la révision de l'arti- » cle 1717. Mais cette question nous a amene à en » poser une autre. C'est celle de la reconnaissance » de la propriété commerciale. »

En réalité, depuis longtemps les commerçants avaient demandé que la faculté réservée par la loi d'inscrire au bail une clause interdisant au locataire de sous-louer ou de céder son bail, qui est « toujours de rigueur » (art. 1717, § 3), soit tempérée en sa faveur. Ils insistèrent pour qu'au moins le refus du propriétaire soit motivé et que les raisons invoquées puissent être appréciées par une juridiction à déterminer.

Cette campagne pour la modification de l'article 1717 avait abouti à la proposition de loi de M. Joseph Thierry, député de Marseille, déposée comme suite aux instances de la Société des Commerçants, Industriels et Magasiniers de cette ville.

M. Thierry demandait que l'article 1717 du Code Civil, qui est ainsi conçu :

« Le preneur a le droit de sous-louer et même » de céder son bail à un autre, si cette faculté ne » lui a pas été interdite.

» Elle peut être interdite pour le tout ou partie.

» Cette clause est toujours de rigueur. »

fût modifié de la façon suivante :

« Le bailleur peut se réserver la faculté de refu- » ser la sous-location ou la cession de bail, mais, » pour les locations industrielles ou commerciales, » il doit formuler les motifs de son refus.

» Les contestations sur la validité de ces motifs » seront soumises aux Tribunaux de Commerce. »

M. René Lefebvre (1) rappelle que ce projet ne vint jamais en discussion ; que, mis à l'ordre du jour du VII^e Congrés national organisé par la Confédération des groupes commerciaux et industriels de France, en 1908, il fut rejeté par le Congrès tenu par cette association en 1909, sur l'insistance des délégués de l'Union de la Propriété bâtie de France, comme contraire à la liberté des conventions.

Quoi qu'il en soit, ainsi que l'a dit M. Bernheim, il fut repris dans son principe, en 1911, par la Fédération des Commerçants-Détaillants de France, qui s'en est saisie pour mettre en lumière le problème qu'elle entendait poser, et dont cette révi-

(1) René Lefebvre. *Op. cit*, p. 10 et 11.

sion de l'article 1717 n'était, en réalité, qu'un des éléments.

En juin 1912, dans un deuxième Congrès, la question de la « propriété commerciale » prit toute son ampleur et occupa une large place dans les discussions. A la demande de M. Bernheim, qui présenta le rapport sur ce sujet, le Congrès émit le vœu suivant, qui s'inspire visiblement des conclusions du Congrès du petit commerce et de la petite industrie, tenu à Marseille en 1906 :

« 1° Que la propriété commerciale soit reconnue » au même titre que la propriété civile, avec toutes » ses conséquences de droit, et que l'article 1717 » C. C. sot modifié en ce sens ;

» 2° Que lorsqu'un propriétaire refusera de re- » nouveler un bail commercial à son locataire, et » que, par ce refus, le locataire se trouvera dé- » pouillé de son fonds de commerce, le préjudice » causé soit évalué par un jury nommé à cet effet ;

» 3° Que si, pour tourner la loi, le propriétaire » ne refuse pas de renouveler le bail, mais exige » une augmentation de loyer telle qu'elle devien- » drait inacceptable, le jury soit à même d'appré- » cier. »

La question était nettement posée ; il ne restait plus qu'à la propager dans toute la France et à attirer sur elle l'attention des pouvoirs publics,

par des manifestations aussi nombreuses que retentissantes.

« De nombreux rapports faits au sein de » notre Société, ajoute M. Bernheim, furent » déposés sur le bureau de la Chambre des Députés. Des réunions furent organisées dans tous les » arrondissements de Paris et en province. Mais » la plus importante fut celle qui eut lieu au Trocadéro, où étaient représentés soixante-cinq » groupes corporatifs, où plus de dix mille personnes se pressèrent, et malheureusement il n'y » eut pas assez de place pour tout le monde : des » centaines de nos collègues restèrent au dehors. » Cette réunion, qui était présidée par MM. Puech » et Guist'hau, anciens ministres, eut un retentissement considérable, grâce surtout à la grande » presse parisienne, qui a toujours mis si aimablement ses colonnes à notre disposition. » (1)

Depuis la fin de la guerre, la Fédération des Commerçants-Détaillants de France a repris la campagne qu'elle avait lancée avant le commencement des hostilités, et on peut dire qu'il n'est pas de réunion de commerçants où la question de la « propriété commerciale » ne soit pas à l'ordre du jour.

(1) J. Bernheim. « La reconnaissance de la propriété commerciale et son rapport avec la question des loyers », rapport précité.

Deux assemblées particulièrement importantes ont eu lieu en 1920 : l'une le 6 février, au Palais de la Mutualité, l'autre le 2 mars, au Trocadéro, sous la présidence de M. Maus, président de la Fédération des Commerçants-Détaillants de France. Les vœux votés contiennent chacun un paragraphe sur la « propriété commerciale ».

§ 3. — Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle.

Vers 1913 s'est formé le Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle, 104, rue d'Amsterdam, à Paris. Son action est parallèle à celle de la Fédération des Commerçants-Détaillants de France, mais elle en diffère quant aux moyens préconisés. Son objet est défini ainsi par ses fondateurs :

« Le Comité a été formé pour défendre la pro-
» priété des fonds de commerce contre les accapa-
» reurs et les trusts, pour soutenir les intérêts du
» petit commerce et de la petite industrie, pour
» laisser à la France commerçante et industrielle
» sa vitalité et la puissance qu'elle a le droit et le
» devoir de revendiquer. »

A cet effet, MM. Oury et Delhay, au nom de ce Comité, ont élaboré la proposition suivante :

« Lorsqu'un commerçant arrivera à fin de bail,

» nul, s'il n'a acquis le fonds, ne pourra, sans le » consentement du locataire sortant, installer dans » les locaux devenus vacants un commerce ayant » pour objet l'exercice de tout ou partie de la » même profession, avant l'expiration du délai » fixé par un règlement d'administration publique, » d'accord avec les syndicats professionnels, à » peine d'être poursuivi pour concurrence dé- » loyale.

» La présente prohibition cessera d'être appli- » cable :

» 1° Dans le cas de cessation de commerce du » locataire sortant ;

» 2° Dans le cas de déménagement volontaire » du locataire non justifié par l'augmentation du » prix du bail. » (1)

Ainsi ce projet, qui poursuit le même but que les vœux précédemment cités, présente cette particularité :

Au lieu de limiter le débat entre le propriétaire et le locataire sortant, il fait intervenir le nouveau locataire et lui impose des obligations.

Cette thèse est appuyée sur le raisonnement suivant, développé dans le rapport de M. Henry Ber-

(1) « Comment défendre la propriété commerciale ? » Conférence faite, le 7 novembre 1913, par M. André Macaigne, p. 26.

nard, avocat à la Cour d'Appel de Paris, sur la proposition de loi élaborée par MM. Oury et Delhay : (1)

« Le petit commerçant est, en l'espèce, comme » en beaucoup d'autres, victime de la concurrence.

» Or, cette concurrence, par qui est-elle faite ? » Par un autre commerçant qui, pour s'installer à » sa place, vient tenter la cupidité du propriétaire. » Dans ce cas, la concurrence revêt un caractère » particulièrement odieux, parce qu'elle ne s'opère » point à coup d'ingéniosité et de travail, mais au » moyen d'une appropriation injuste des fruits du » travail d'autrui. Le propriétaire n'est pas un » concurrent, il est purement et simplement le pro- » priétaire exclusif et indépendant de la chose » convoitée, libre en droit de la céder à qui bon » lui semble, sans s'occuper de la moralité de celui » qui la demande..... Il faut laisser au propriété- » taire la libre disposition de son immeuble, en » assurant au commerçant, propriétaire également » de la valeur accessoire et incorporelle créée par » par lui, l'intégrité de ses droits. Si donc quelque » commerçant, désireux d'exploiter un fonds, con- » voite pour son entreprise le local aménagé par

(1) Rapport de M. Henry Bernard, avocat à la Cour d'Appel de Paris, au Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle. Imprimerie Chatelain, Paris, p. 16 et 17.

» son devancier, qu'il sache que, désormais, il ne » pourra acheter à vil prix la complaisance du » propriétaire pour dépouiller son prédécesseur, » et qu'il devra payer à deniers comptants les » avantages qui l'ont précisément séduit. »

Dans le cas où le locataire sortant n'est pas remplacé par un commerçant exerçant une profession similaire, les propositions de MM. Oury et Delhay ne trouvaient pas leur application ; aussi leurs auteurs ont-ils conçu l'idée de couvrir le risque couru par le locataire au moyen d'une assurance mutuelle.

« Nous nous étions dit : (1) Comme, dans ce » cas, il n'y a pas vol de propriété commerciale, » on ne peut par une loi inquiéter le propriétaire » ou le remplaçant du commerçant évincé.

» Seule une assurance mettra tout le monde » d'accord pour la perte d'agencements.

» En effet, bien que le commerçant doit consi- » dérer cette perte comme inévitable à l'expira- » tion de son bail, il devenait difficile, avec les » installations coûteuses de nos jours, d'en amor- » tir le montant, même par un bail de dix-huit » années. »

M. Delhay évalue la valeur moyenne d'un fonds de commerce parisien à cinquante mille francs.

(1) Article de M. Oury dans le journal *Le Conseiller municipal* du 30 mars 1919.

D'après ses calculs, la prime annuelle serait de vingt francs. Nous ajouterons que, dans la pensée de MM. Oury et Delhay, le droit à l'indemnité d'assurance serait acquis non seulement dans le cas de non renouvellement de bail, mais aussi dans tous les cas où, indépendamment du fait d'un commerçant concurrent, la valeur du fonds de commerce serait annihilée pour lui, sans en recevoir par ailleurs la contre-partie, par exemple en cas de mort.

§ 4. — Le « Parlement commercial », système de M. Gavelle.

Dans un rapport présenté à l'Association du Parlement commercial, en 1914, M. Gavelle (1), vice-président, a repris la thèse de MM. Oury et Delhay, mais il y a apporté des adjonctions très intéressantes, visant spécialement le cas où le locataire entrant entend exercer un commerce similaire à celui du locataire sortant. En voici les principales solutions :

1° L'action du locataire sortant contre le commerçant concurrent qui le remplace ne peut avoir pour objet que la réparation du préjudice réellement éprouvé dans sa clientèle ;

(1) Brochure publiée en 1914 par l'Association du Parlement commercial, p. 42 et suiv.

2° Elle ne peut prendre le caractère d'une poursuite en concurrence déloyale (action correctionnelle) que s'il y a intention dolosive, qui sera présumée chez le concurrent s'il n'a pas préalablement averti le locataire évincé de ses intentions et propositions ;

3° Le propriétaire ou son gérant pourront être impliqués solidairement dans la poursuite, s'ils n'ont pas, de leur côté, donné au locataire occupant le même avertissement préalable ;

4° Le locataire occupant ne pourra bénéficier des droits qui lui sont ainsi reconnus qu'à la condition de les avoir rendus opposables aux tiers, par une inscription prise au greffe du Tribunal de Commerce (1) (elle devrait, d'après M. Gavelle, être prise quinze jours avant l'expiration du bail).

En outre, M. Gavelle propose d'imposer, dans tout bail consenti à un commerçant ou un industriel, l'obligation de s'avertir réciproquement, un certain temps avant l'expiration du bail, de leur intention relative au renouvellement du bail et, le cas échéant, sous quelles conditions. A défaut de stipulations conventionnelles, le délai de préavis serait de trois mois.

Si l'avis n'est pas donné en temps utile, le bail

(1) Ne pourrait-on pas utiliser pour cette publicité le registre du commerce institué par la loi du 18 mars 1919 ?

serait prorogé, aux mêmes conditions, pour une durée maxima de trois ans.

Il résulte du texte du projet Oury et Delhay, publié dans la deuxième édition du rapport de Me Henry Bernard (1), que les idées de M. Gavelle auraient été adoptées par le Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle.

§ 5. — Confédération des groupes commerciaux et industriels de France.

Enfin, dans divers Congrès, notamment au XIIe Congrès national, tenu à Paris en mars-avril 1914, la Confédération des groupes commerciaux et industriels de France a inscrit la question de la « propriété commerciale » à l'ordre du jour de ses discussions.

Le rapport (2) présenté par M. Vaquin, vice-président de la Confédération, résume et commente les diverses propositions émanées soit d'initiative privée, soit d'initiative parlementaire (nous les étudierons plus bas), puis élabore un nouveau projet qui admet l'action directe exercée par le locataire sortant contre le locataire entrant qui

(1) Rapport précité, p. 16.

(2) *Bulletin officiel de la Confédération des Groupes commerciaux et industriels de France.* Compte rendu de l'Assemblée générale tenant lieu de XIIe Congrès national.

installe un commerce similaire et, dans certains cas, la responsabilité conjointe et solidaire du propriétaire ; mais (et c'est ce qui singularise sa proposition) il considère que le locataire sortant qui aura été indemnisé « sera tenu de s'abstenir » de s'établir personnellement ou de s'intéresser » aux mêmes objets pendant un délai de trois ans » et dans un périmètre à déterminer par les Tri- » bunaux, à défaut d'entente entre les parties. »

CHAPITRE III

Point de vue des Propriétaires

A. — En général, les associations de propriétaires ne méconnaissent pas qu'il ait pu se produire des abus, mais ils maintiennent qu'on en a exagéré le nombre et l'importance. Ils admettent que, quels qu'ils soient, ils ne peuvent être tolérés ; mais sur les moyens à employer pour y faire échec, les opinions diffèrent.

Les uns, comme M. Mourgues, directeur de la Chambre syndicale des propriétaires de la ville de Paris, persistent à s'en remettre au jeu de la liberté des conventions, qui, à leur avis, suffisent pour protéger les locataires.

« Nous ne pouvons en effet nous expliquer, dit » M. Mourgues (1), que quelques commerçants, » aidés des conseils de leurs chambres syndicales » respectives, n'aient pas encore songé à être pré- » voyants avant la signature des baux et à deman- » der à leurs propriétaires d'y insérer toutes les » clauses qu'ils jugent utiles à leurs intérêts et à

1) *La Chambre des Propriétaires*, 16 février 1911.

» la conservation de la propriété de leur fonds de » commerce. »

Cette thèse fut reprise au XVIIIe Congrès national de la propriété bâtie, tenu à Lyon en 1914, par M. Lucien Brun, membre du Conseil d'administration de la Chambre syndicale des propriétés immobilières de la ville de Lyon.

B. — D'autres, comme la Chambre syndicale des propriétés immobilières de Nantes, ont estimé qu'il y avait lieu de protéger le commerçant contre son concurrent, nouveau locataire.

Elle adopte le principe de la thèse de MM. Oury et Delhay, qu'elle modifie légèrement.

M. Lefeuvre, avocat au barreau de Nantes, son vice-président, fut chargé de soumettre au Congrès de Lyon le texte qu'elle avait adopté.

M. Lefeuvre (1) motiva ainsi les changements apportés au projet de MM. Oury et Delhay :

« 1° En ce qui concerne la nature du commerce » interdit au nouvel occupant, nous pensons que » le terme « commerce similaire » est préférable » aux expressions « commerce s'exerçant sur tout » ou partie des mêmes articles », qui comporte- » raient une application trop draconienne. Cer- » tains articles, souvent de minime importance, » sont tenus par des commerçants de nature diffé-

(1) « De la Propriété commerciale ». Rapport au XVIIIe Congrès national de la propriété bâtie. Lyon, 1914.

» rente, dont les affaires, prises dans leur ensemble, » ne sont point similaires, qui ne sont pas des » concurrents. La similitude, qui crée le danger » de détournement de clientèle, ne doit s'appré- » cier que d'après les affaires importantes, et non » sur d'infimes détails ;

» 2° Pourquoi avoir obligatoirement recours au » législateur ou à l'autorité administrative pour » déterminer en tout cas le délai pendant lequel » subsistera la prohibition d'installer un commerce » similaire dans les locaux vacants ? Respectons » encore ici la liberté des conventions ! Proprié- » taires et locataires doivent avoir le droit de fixer » d'accord, en concluant le bail, la durée d'inter- » diction de tout commerce semblable à l'expira- » tion de leurs engagements réciproques. La loi » ne doit intervenir qu'à défaut de conventions ;

» 3° Le projet de MM. Oury et Delhay ne nous » semble pas applicable aux rares locaux aména- » gés d'une façon spéciale et telle qu'ils ne peuvent » être loués que pour l'exploitation d'un commerce » ou d'une industrie déterminés (une boulangerie, » par exemple). Pour ceux-là, l'interdiction d'ins- » taller un commerce similaire dès la sortie du » locataire équivaut à l'interdiction complète pour » le propriétaire de tirer parti de son immeuble. » Nous n'osons aller jusque là. »

En conséquence, le texte de la Chambre syndi-

cale de Nantes proposé au Congrès était le suivant :

« Lorsqu'un commerçant ou industriel arrivera » à la fin de bail, nul, s'il n'a acquis le fonds, ne » pourra installer dans les locaux devenus vacants, » sans le consentement du locataire sortant, un » commerce ou une industrie similaires, avant » l'expiration du délai fixé par les parties dans le » bail ou, à défaut de cette fixation conventionnelle, avant l'expiration du délai déterminé par » un règlement d'administration publique, à peine » d'être poursuivi pour concurrence déloyale.

» La présente prohibition cessera d'être applicable :

» 1° Dans le cas de cessation de commerce du » locataire sortant ;

» 2° Dans le cas où le locataire sortant ne pourra » invoquer un refus de renouvellement de bail, ni » une augmentation du prix du loyer, comme cause » déterminante de son départ.

» Les dispositions de la présente loi ne seront » pas applicables aux immeubles aménagés d'une » façon spéciale et telle qu'ils ne sont point susceptibles d'être loués à un autre genre de commerce » ou d'industrie. »

Il semble intéressant de retenir la distinction que ce dernier paragraphe propose d'établir entre les locaux avec ou sans affectation spéciale, dis-

tinction que nous paraît imposer l'examen complet de la question (1).

C. — M. Thalamon, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, proposa (2), de son côté, de rechercher la sanction des abus des propriétaires dans l'application de l'article 1382 C. C., l'idée de faute ayant été notablement étendue dans ces dernières années par la jurisprudence, qui a admis qu'il pouvait y avoir faute dans l'exercice des droits. En un mot, M. Thalamon croit trouver dans la théorie dite de l'abus du droit la solution cherchée.

Le fait, dit-il en substance, de refuser de renouveler le bail, est un droit pour le propriétaire, comme c'est le droit d'un concurrent de louer le local devenu vacant ; mais si, ce faisant, le propriétaire ou le nouveau locataire ont l'intention de s'approprier le bénéfice de l'effort commercial du locataire sortant, ils commettent un abus, une faute qui permet à ce dernier de réclamer une indemnité compensatrice du préjudice causé.

Si l'on craint que les tribunaux hésitent à donner cette nouvelle extension à la théorie de l'abus du droit, « il suffirait d'insérer dans le Code, au » titre du louage, une disposition protégeant

(1) Voir plus haut, page 11.

(2) « La Propriété commerciale ». Rapport au XVIII[e] Congrès national de la propriété bâtie. Lyon, 1914.

» l'achalandage, en empêchant le propriétaire de » s'approprier, d'accord avec un tiers, une plus » value que cet achalandage peut valoir à son » immeuble (1) ». Mais M. Thalamon ne veut pas s'arrêter à cette solution subsidiaire ; il affirme qu'on peut s'en tenir à l'article 1382 C. C. et qu'aucun texte nouveau ne doit être ajouté au Code civil.

D. — Enfin, au même Congrès, M. Lucien Brun, membre du Conseil d'administration de la Chambre syndicale des propriétés immobilières de la ville de Lyon, présentant à son tour un rapport sur le même sujet, va s'approprier les idées de M. Mourgues et soutient que la solution de la question doit être recherchée dans la liberté des conventions.

« Les négociants, dit-il (2), ont de nombreux » groupements, et les propriétaires des chambres » syndicales. Que les uns et les autres entrent en » conversation ; que les commerçants tentent de » créer l'usage de baux plus longs, de stipulations » pour l'expiration du bail, soit au point de vue » du renouvellement, soit au point de vue même » de la succession d'un nouveau locataire. »

(1) M. Thalamon. Rapport précité, p. 20.

(2) « La Propriété commerciale et le Contrat de bail ». Rapport au XVIIIe Congrès national de la propriété bâtie. Lyon, 1914, p. 13.

E. — Le Congrès de Lyon, repoussant les conclusions de M. Lefeuvre, préféra s'en tenir au *statu quo* et vota le vœu présenté par M. Thalamon, qui est ainsi conçu : (1)

« Considérant que les rares faits abusifs signalés, » faits que l'on ne saurait d'ailleurs trop blâmer, » si la réalité en est reconnue, mais dont, en tout » cas, le nombre et l'importance ont été certaine- » ment exagérés, peuvent être réprimés par la » simple mise en œuvre de la législation existante ;

» (Le Congrès) émet le vœu qu'aucune disposi- » tion portant atteinte au droit de propriété et au » principe de la liberté des conventions, ne soit » introduite dans la législation française. »

(1) M. Thalamon. Rapport précité, p. 22.

CHAPITRE IV

Avis des Compagnies et Comités consultatifs

§ 1. — Les Chambres de Commerce.

En général, les Chambres de Commerce se sont bornées à donner un avis sur les propositions de loi déposées sur le bureau de la Chambre, propositions qui, sauf une exception, sont inspirées par les vœux votés par les groupements de commerçants.

D'après le rapport de M. Landry (1), la majorité des Chambres de Commerce se seraient montrées favorables aux revendications des locataires. Dans les délibérations prises en ce sens, on ne relève aucune idée nouvelle méritant d'être retenue.

Dans le sens opposé, nous nous bornerons à citer l'avis de la Chambre de Commerce d'Orléans, sur la proposition Thalamas. Elle émet le vœu « que » la proposition de M. le député Thalamas ne soit » pas adoptée par la Chambre des Députés, comme

(1) *Journal Officiel*, 1914, document 3432. p. 547 à 551.

» ne visant que des difficultés exceptionnelles,
» faciles à éviter par les commerçants par l'intro-
» duction de clauses spéciales lors de la rédaction
» des baux. »

Par ailleurs, un certain nombre de Chambres, tout en désirant assurer utilement la protection des commerçants, entendent sauvegarder les droits de la propriété bâtie.

C'est ainsi que la Chambre de Commerce d'Elbeuf, adoptant le rapport présenté par M. Ch. Avenel, le 9 juin 1913, et considérant « que la proposi-
» tion Georges Berry ne parvient à réprimer quel-
» ques abus isolés qu'en portant atteinte aux prin-
» cipes les plus indispensables de la vie commer-
» ciale, « déclare se rallier sans hésiter à toute pro-
» position équitable et pratique ».

» Est-ce à dire, lit-on dans ce rapport (1), que
» tout est pour le mieux dans le meilleur des
» mondes possible ; évidemment non. Les condi-
» tions de rapport entre les propriétaires et les
» locataires sont sujettes, comme toutes les tran-
» tions humaines, aux changements qu'y appor-
» tent le temps et les circonstances.

» Et certes l'on a pu relever contre les premiers
» des abus à l'égarde ds seconds, Mais ces abus

(1) Rapport de M. Ch. Avenel à la Chambre de Commerce d'Elbœuf, 9 juin 1913.

» sont-ils aussi fréquents et nombreux qu'on le » prétend et n'y a-t-il pas lieu de supposer qu'on » a voulu généraliser quelques cas particuliers « pour arriver à justifier une mesure imprécise, » d'ailleurs, dont les effets seraient une atteinte » sérieuse au droit de propriété. »

Nous terminerons en citant l'évolution qui s'est produite dans les idées de la Chambre de Commerce de Lyon.

Elle avait adopté un premier rapport de M. A. Celle, présenté le 6 mars 1913 :

« Actuellement, écrivait-il (1), le meilleur moyen » pour les petits commerçants de lutter contre les » exigences des propriétaires est de développer » leur instruction professionnelle, de se grouper » en syndicats ou associations susceptibles de leur » donner, pour les actes importants qu'ils ont à » accomplir, les renseignements et au besoin les » appuis nécessaires. »

Mais à la suite de l'adoption par la Chambre des Députés de la proposition de loi votée le 13 mars 1919, M. Celle fit, le 11 décembre 1919, un nouveau rapport.

Après avoir rappelé que la plupart des disposi-

(1) « Garantie de la propriété commerciale ». Rapport présenté, le 6 mars 1913, à la Chambre de Commerce de Lyon, par M. A. Celle, p. 7.

tions des projets de loi n'étaient que matières à difficultés et à procès, il ajoutait (1) : « C'est pour-
» quoi notre Chambre de Commerce, dans sa
» séance du 6 mars 1913, avait émis un vœu défa-
» vorable à l'adoption des projets de loi conçus
» par des amis du commerce, plus zélés que pré-
» voyants, qui risquaient par leurs conséquences
» de compromettre les intérêts même du commerce
» de détail qu'ils prétendaient sauvegarder. »

Il fit émettre par la Chambre de Commerce de Lyon le vœu que le Sénat, amendant le projet de loi voté par la Chambre des Députés, adopte des dispositions :

1° Instituant à prix égal un droit de préférence pour l'ancien locataire ;

2° Donnant une action en indemnité au locataire sortant contre le commerçant installant dans les locaux un commerce similaire ;

3° Obligeant le propriétaire ne renouvelant pas le bail et ne relouant pas à un locataire exerçant un commerce similaire, à verser au locataire sortant des dommages-intérêts appréciés par la tribunal.

Nous signalerons enfin que, dès 1914, la Chambre de Commerce de Marseille, après avoir entendu le

(1) Rapport sur la proposition de loi portant protection de la propriété commerciale, présenté, le 11 décembre 1919, à la Chambre de Commerce de Lyon, par M. A. Celle, p. 2.

rapport de M. E. David, dont il a été parlé plus haut, avait émis un vœu identique à celui voté à Lyon en 1919.

§ 2. — Conférences des Tribunaux de Commerce.

De leur côté, les conférences régionales et la conférence générale des Tribunaux de Commerce mirent la question de la « propriété commerciale » à leur ordre du jour.

A. *Les conférences régionales*, impressionnées par les difficultés juridiques et pratiques que présentaient les propositions de loi qui étaient soumises, conclurent pour la plupart au maintien du *statu quo*. Nous citerons cependant comme favorables à une réforme législative les conférences de Châlon-sur-Saône, de Honfleur et de Marseille (1).

B. *La conférence générale* eut lieu à Paris à la veille de la guerre. Le rapporteur était M. Cormier, juge au Tribunal de la Seine.

Il conclut au maintien de la législation existante, et c'est en ce sens que la délibération fut prise.

M. le Président Petit résuma le débat en exprimant l'avis qu'il était inutile de s'immiscer dans

(1) René Lefebvre. *Op. cit.*, p. 29 et 30.

les conventions que les parties, « très libres de » leurs droits, peuvent consentir » (1).

§ 3. — Comité judiciaire de législation.

M. Faillot, député de Paris, auteur d'une proposition de loi qui sera analysée plus loin, avait prié le Comité judiciaire de législation de rechercher comment la « propriété commerciale », telle que la comprennent les locataires, pourrait être sanctionnée sans porter atteinte aux principes du droit français.

La compétence indiscutable des membres de ce Comité, leur connaissance approfondie de la pratique des affaires, jointes à l'impartialité et à l'indépendance qu'ils tiennent de leur profession, rendent particulièrement intéressants les avis qu'il a émis et les conclusions qu'il a adoptées.

Le Comité (2) a été unanime à reconnaître qu'il y avait des abus à réprimer.

Contrairement à l'opinion de M. le bâtonnier Mennesson, la majorité estima que le droit commun ne suffisait pas et que l'application de la théorie de l'abus du droit sanctionnée par l'article 1382

(1) Conférence générale des Tribunaux de Commerce, 1914, p. 22.

(2) Séances des 11 février, 4 mars, 1er avril et 13 mai 1914. Voir *Gazette du Palais* des 20 février, 15-16 mars, 8-9-10 avril et 24-25 mai 1914.

C. C. donnait aux locataires une protection trop limitée.

I. — MM. Drucker et Desouches, premiers rapporteurs, avaient admis qu'un commerçant évincé, qui a créé par son travail, autour de l'immeuble, un mouvement de clientèle dont vont profiter à la fois le propriétaire et le nouveau locataire exerçant un commerce similaire, a une sanction non contre le bailleur, mais contre le nouvel occupant, qui sera « toujours présumé avoir profité de la clientèle de son prédécesseur ». Ils reconnaissent toutefois que cette action atteindra indirectement le propriétaire.

Le Comité repoussa les conclusions des rapporteurs, parce qu'elles portaient atteinte :

1° Au droit de propriété, en créant une véritable servitude sur l'immeuble au profit du seul locataire ;

2° A la liberté des conventions, en imposant pratiquement au propriétaire de consentir à son locataire un renouvellement de bail.

II. — M. Bomsel proposa de rechercher la solution dans l'application de l'action *de in rem verso*, ce qui, à l'expiration du bail, conduirait à un règlement d'indemnité en raison de la plus value ou de la moins-value qui aura pu résulter pour l'immeuble du fait du preneur au cours de sa jouissance.

III. — De son côté, M. Droz, tout en reconnaissant l'efficacité de l'application de la théorie de l'abus du droit à certains cas de non renouvellement de bail, estima que — la Cour de Cassation exigeant, pour appliquer l'article 1382 C. C., la preuve d'une intention malveillante, qui n'existe pas toujours et qui sera, en tous cas, presque impossible à prouver — la nécessité d'un texte nouveau est indiscutable.

Il est à noter que M. Droz voit un abus du droit du propriétaire dans un refus injustifié de consentir un nouveau bail, dans une demande de loyers excessifs et dans l'imposition de conditions exagérées ; mais il ne donne une action en indemnité au locataire qu'en l'absence de conventions contraires et au cas où les lieux seront affectés à une industrie similaire. Cette indemnité « sera proportionnée à l'importance de la plus-value résultant » de l'achalandage qui serait l'œuvre du précédent » locataire, abstraction faite de l'achalandage » résultant de la situation des lieux et jusqu'à » concurrence du profit que le propriétaire en peut » recueillir. »

IV. — Enfin, M. Seligman a émis l'avis que la solution doit être recherchée dans une extension du principe de l'accession ; l'article 555 C. C. ne s'appliquant jusqu'ici qu'aux constructions élevées par un occupant ou aux plantations faites

dans les mêmes conditions, il propose d'étendre ce texte à l'amélioration apportée à l'immeuble par la création d'un achalandage.

C'est ce dernier système qui fut adopté par le Comité judiciaire de législation ; mais, désireux de respecter la liberté des conventions, *il se prononça pour la validité de toute clause contraire.*

Comme conclusion de cette discussion, l'unanimité des membres adopta la proposition de M. Raynal, consistant à ajouter à l'article 1719, sur les obligations du bailleur, le paragraphe suivant :

« Lorsqu'au moment de l'expiration du bail » l'immeuble bénéficie d'une plus-value provenant » d'un achalandage que le locataire a créé, le bail- » leur doit une indemnité à raison de cette plus- » value. »

CHAPITRE V

Au Parlement

Section I. — *Les propositions de loi déposées sur le bureau de la Chambre des Députés.*

Les manifestations des commerçants avaient eu un écho au Parlement. Des propositions de loi furent déposées sur le bureau de la Chambre des Députés, en nombre imposant. On peut en compter, en effet, jusqu'à sept, de 1911 à 1918 (1).

Sauf le projet de M. Roche, qui croit trouver la solution du problème dans la taxation des loyers, toutes ces propositions s'inspirent des solutions préconisées par les différents groupements commerciaux.

Nous ne les étudierons pas chronologiquement, car on n'y relève, en les examinant à cette égard, aucune évolution de l'idée dans le temps.

(1) Proposition Thalamas, 5 décembre 1911 ; proposition Georges Berry, 5 novembre 1912 ; proposition Charles Deloncle (Seine) et Georges Desplas, 20 mars 1913 ; proposition Roche, 27 novembre 1913 ; proposition Lauche, 5 juin 1914 ; proposition Faillot, 6 mai 1915.

Faisant état uniquement du principe qui les domine, nous les grouperons en trois catégories :

1° Système de la taxation des loyers ;

2° Systèmes du renouvellement obligatoire du bail ;

3° Systèmes admettant l'éviction du locataire, mais donnant droit à une indemnité.

§ 1. — Système de la taxation des loyers (proposition Roche).

Ce système est soutenu par M. Ernest Roche, député de la Seine, qui a déposé, le 27 novembre 1913, une proposition de loi « ayant pour but de » faire intervenir l'action légale et la protection » des pouvoirs publics dans la taxation, jusqu'ici » arbitraire, du prix des loyers, et dans la situa- » tion faite aux locataires expulsés. »

M. Roche affirme, dans l'exposé des motifs, « que la propriété bâtie, louée au public pour s'y » loger, pour y exercer un commerce ou une indus- » trie, est assimilable à un service public quel- » conque « et demande qu'on lui applique le prin- » cipe du contrôle et de la surveillance tutélaire » de l'Etat. »

Il en déduit, comme conséquence naturelle, la « taxation des prix des loyers ».

La proposition de loi énonce les modalités d'ap-

plication de cette conception et, spécialement dans son article 5, l'adapte à la sauvegarde de la « propriété commerciale ».

« Article 5. — Les baux pour installations » commerciales ou industrielles sont soumis à la » même taxation, ceux en cours exceptés ; à l'ex- » piration du bail, la préférence est acquise de » droit au locataire sortant qui désire le continuer » et sauvegarder ainsi sa propriété commerciale. »

§ 2. — Systèmes du renouvellement obligatoire du bail (propositions Deloncle et Desplas, et Lauche).

Dans ces systèmes, au moment de la signature du premier bail, la liberté des conventions reste complète. Le prix est fixé souverainement par le consentement des deux parties.

Le législateur n'intervient qu'à l'expiration du bail, pour reconnaître au locataire commerçant *le droit au renouvellement dudit bail.*

Telle est la conception qui a inspiré MM. Charles Deloncle et Desplas dans leur proposition (1) « ten- » dant à garantir la propriété du fonds de com- » merce ou d'industrie », déposée le 20 mars 1913, et qui a été reprise par M. Lauche et un certain

(1) Doc. parlem. C. D., session 1913, n° 2656.

nombre de députés dans leur proposition de loi (1) « portant protection de la propriété commerciale », déposée le 5 juin 1914.

Analysons ces projets :

Sur le principe, les deux propositions sont en réalité identiques. Seules leurs formules sont différentes : en effet, alors que M. Lauche reconnaît au locataire « *un droit en principe au renouvelle-* » *ment dudit bail*, pour une égale durée et aux » mêmes charges, clauses et conditions » (art. 1), MM. Deloncle et Desplas ne lui reconnaissent qu'*un droit de priorité* (art. 2), auquel ils font produire les effets du droit au renouvellement ; ils déclarent même (art. 1) que le bail crée au profit du locataire « un titre de propriété cessible au gré » du preneur ».

Les deux projets reconnaissent au propriétaire le droit de refuser au locataire le renouvellement. En ce cas, il devra au locataire évincé une indemnité à fixer par experts. M. Lauche oblige le propriétaire à payer la valeur du fonds (art. 4), mais le locataire ne pourra se rétablir dans un périmètre à déterminer.

Si le propriétaire accepte le principe du renouvellement, mais demande un prix et pose des conditions que le locataire n'accepte pas, le litige sera tranché par experts.

(1) Doc. parlem. C. D., session 1914, n° 55.

Le projet Deloncle et Desplas règle avec précision les conditions d'exercice du droit au renouvellement reconnu au locataire : pour en profiter, il doit aviser le propriétaire deux ans au moins avant l'expiration du bail (art. 2) ; de son côté, le propriétaire devra répondre dans la quinzaine (art. 3) ; son silence vaudra prorogation de l'ancien bail pour une durée égale et aux mêmes conditions (art. 4).

Enfin, le même projet édicte, dans son article 8, que si le locataire ne veut pas user de son droit au renouvellement, il doit néanmoins en aviser le propriétaire deux ans avant l'expiration du bail. « Dans les quinze jours qui suivront cette dénon-» ciation, et à peine de nullité, avis en sera donné » aux intéressés par la voie d'un journal d'an-» nonces légales.

» Les responsables du bail en cours, pris dans » l'ordre de leur ancienneté, auront, s'ils sont » créanciers, quarante jours, à dater du jour de » l'insertion, pour faire connaître au propriétaire » leur intention de bénéficier des avantages déter-» minés par l'article 1 de la présente loi. »

Le projet Deloncle et Desplas à été amendé par des groupements parisiens, comprenant notamment la Fédération des Commerçants-Détaillants de France. Ces modifications portent sur trois points :

a. Toute faute lourde du locataire : inobserva-

tion des conditions du bail, actes nuisibles ou injurieux à l'égard du propriétaire et dûment reconnus, pourront être admis comme susceptibles de réduire le montant de l'indemnité.

b. Le refus de renouveler le bail, émanant du propriétaire, autorise le locataire à quitter les lieux loués avant l'expiration du bail. Le montant des loyers restant à courir est à déduire du montant de l'indemnité à laquelle le propriétaire peut être tenu envers lui.

c. Le propriétaire ne peut installer dans les locaux devenus libres aucun commerçant exerçant un commerce similaire, ni les occuper lui-même dans le même but, pendant une durée égale à la moitié du bail échu, durée qui ne peut jamais être inférieure à six ans.

Il peut se libérer de cette obligation :

1° En acquérant lui-même soit le fonds, soit le droit de continuer l'exercice du même commerce ;

2° En s'assurant que son nouveau locataire a lui-même acquis soit le fonds, soit le droit de continuer le même commerce.

§. 3 — Systèmes admettant l'éviction du locataire, mais donnant droit a une indemnité (propositions Thalamas, Georges Berry, Georges Bureau, Faillot).

En fin de bail, le propriétaire conserve la libre

disposition de son immeuble, mais on reconnaît au locataire le droit à indemnité dans certains cas : tels sont les principes communs à ces quatre projets, qui, pour le surplus, préconisent des solutions diverses, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer les cas où cette indemnité est due, comment on devra l'évaluer, qui devra la payer. Pour en faciliter l'exposé et l'étude, nous avons cru devoir les classer en deux catégories :

A. L'indemnité est due à l'ancien locataire quel que soit le commerce exercé par le nouveau.

B. L'indemnité n'est due que si le successeur exerce un commerce similaire.

a. Système mettant l'indemnité à la charge du propriétaire.

b. Système mettant l'indemnité à la charge du nouveau locataire.

A. *L'Indemnité est due à l'ancien locataire quel que soit le commerce exercé par le nouveau.*

Seule, la proposition de M. Faillot trouve place dans cette catégorie (1).

Tout d'abord, nous devons signaler que, d'après M. Faillot, les difficultés s'élevant au moment de la cessation du bail « existent non seulement pour « le commerçant proprement dit, mais pour l'avo-

(1) Doc. parlem. C. D., session 1915, n° 881.

» cat, pour le médecin ; » il propose donc d'étendre les nouvelles dispositions légales aux baux à usage professionnel ; sur le point principal, voici la formule de M. Faillot :

Six mois avant l'expiration du bail, le locataire peut mettre son propriétaire en demeure de renouveler la location. Si celui-ci « *refuse*, *élude* le renou- » vellement ou *spécule*, à cette occasion, sur les » résultats acquis par le locataire, » une action en indemnité sera ouverte contre lui, sans qu'il soit besoin de rechercher si le successeur exerce ou non un commerce similaire. Le Tribunal de la situation de l'immeuble statuera sur la recevabilité de la demande, mais pour la fixation de l'indemnité les parties seront renvoyées devant un jury composé du Juge de Paix, président, et de deux assesseurs, l'un commerçant, l'autre propriétaire.

Bien que ce projet ne pose pas en principe le droit au renouvellement du bail, nous notons qu'il se rapproche singulièrement, pas ses conséquences, de la proposition de M. Lauche.

B. *L'indemnité n'est due que si le successeur excerce un commerce similaire.*

a. L'indemnité est à la charge du propriétaire.

Ici nous rencontrons deux propositions de loi,

déposées l'une par M. Thalamas, en 1911 (1), l'autre par M. Georges Berry, en 1912 (2). Leur grande analogie nous permettra de les réunir pour les étudier.

Ces deux projets obligent le propriétaire à payer au commerçant *la valeur de son fonds*, lorsqu'après lui avoir refusé un nouveau bail, il installe dans les locaux devenus vacants, soit par lui-même, soit par un nouveau locataire, un commerce similaire.

M. Thalamas admet le principe d'un délai qui, une fois expiré, mettra fin à cette obligation. M. Berry n'en parle pas.

M. Thalamas et M. Berry font déterminer la valeur du fonds de commerce : le premier, dans tous les cas, par experts ; le second, par le Tribunal de Commerce, mais seulement à défaut d'entente entre les parties.

Comme conséquence logique à ce paiement de la valeur entière du fonds, ils interdisent au locataire ainsi indemnisé de se rétablir dans un certain périmètre.

b. L'indemnité est à la charge du locataire.

Voici comment M. Georges Bureau, auteur de

(1) Doc. parlem. C. D., session 1911, n° 1427.
(2) Doc. parlem. C. D., session 1912, n° 2222.

la proposition de loi (1) qui adopte cette solution, pose le problème à résoudre :

« Peut-on obliger le propriétaire de l'immeuble » à conserver le locataire à l'expiration du bail ? » Il ne peut même pas en être question.

» Ce qu'il convient de rechercher, c'est le moyen » d'empêcher qu'un commerçant puisse profiter » des efforts d'un autre et, ayant jeté son dévolu » sur un local tout achalandé, offre, à l'insu de » l'occupant, un loyer plus élevé qui tentera fatalement le propriétaire. La charge constituée par » l'élévation du prix du loyer est d'autant plus » légère pour celui qui s'offre à la supporter que » celui-ci trouve dans l'achalandage même de son » prédécesseur une large compensation. »

Il en déduit les deux conséquences suivantes :

1° Le locataire sortant a une action non contre le propriétaire, mais contre le locataire qui le remplace ;

2° Il a droit de réclamer non la valeur de son fonds, mais une simple indemnité.

M. Bureau impose au locataire qui veut bénéficier des avantages qui lui sont concédés, de rendre son droit opposable par une inscription prise au greffe du Tribunal de Commerce, quinze jours avant l'expiration du bail.

(1) Doc. parlem. C. D., session 1914, n° 377.

Il oblige les parties à se prévenir de leurs intentions dans un délai qu'il fixe. Si le bailleur qui a reçu l'avis du locataire ne lui fait pas connaître sa décision, le bail se trouve renouvelé par tacite reconduction pour trois ans au maximum.

Si on se reporte aux propositions de MM. Oury et Delhay, présentées au nom du Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle, et au projet de M. Gavelle, qui les avait amendées, on constate que M. Bureau s'en est pour ainsi dire entièrement inspiré.

Section II. — *La proposition de loi votée par la Chambre des Députés.*

M. Levasseur, député, fut chargé par la Commission du Commerce et de l'Industrie de faire un rapport sur les propositions de loi de MM. Lauche, Georges Berry, Georges Bureau et Faillot. Ce rapport fut déposé le 22 octobre 1918 (1).

Au nom de la Commission, M. Levasseur s'est rallié au système du *droit au renouvellement du bail*, qui seul, à son sens, résoud réellement la difficulté.

Pour repousser les propositions de loi admettant l'éviction du locataire, moyennant une indemnité réparant le préjudice causé, M. Levasseur tient le raisonnement suivant (2) :

(1) Doc. parlem. C. D., session 1918, n° 5100.
(2) Rapport, p. 32.

« Si, à la réflexion, on se départit du respect » quelque peu archaïque de la propriété foncière, » on peut se demander pourquoi on admet, en » définitive, d'une manière aussi simple, l'éviction » du locataire et son remplacement moyennant » indemnité par le propriétaire. Nous nous demandons pourquoi cette expropriation serait admissible, et nous ne trouvons rien à répondre à cette » question ; on nous dira, nous le savons, que » c'est la réparation d'un préjudice causé. Mais » nous nous demandons, alors, pourquoi nous permettons que le préjudice soit causé.

» En replaçant la question sur son véritable terrain, nous avons été amené, comme on le verra » par notre proposition, à ne vouloir ni expropriation, ni indemnité. Il s'agit de fixer un prix de » loyer et d'empêcher le chantage. La question » n'est pas autre et nous pensons l'avoir solutionnée. »

Voici les trois propositions principales admises par le rapporteur :

1° Le locataire commerçant ou industriel a droit, de plein droit, au renouvellement de son bail pour une durée égale à celle du bail en cours, à la condition d'aviser son propriétaire dans le courant de la troisième année précédant l'expiration de son contrat ;

2° Si le bailleur demande une augmentation de

loyer, à défaut d'accord entre les parties, le chiffre sera tranché par le Tribunal du ressort ;

3° Le preneur ne peut être évincé que si le bailleur reprend possession des lieux ; mais dans ce cas « celui-ci ne pourrait ni relouer, pendant une » durée de trois ans à dater de l'expiration, ni » exercer, ni laisser exercer, pendant une durée » de six ans à partir de la même date, dans les » locaux ainsi repris par lui, un commerce ou une » industrie similaires à l'industrie ou au commerce » qui y exerçait le locataire dépossédé par l'expi- » raiton du bail. »

Ce rapport fut discuté aux séances matinales des 25, 26 et 27 février 1919, et des 4, 5, 11, 12 et 13 mars 1919 (1).

M. Maurice Sibille intervint au début de la discussion et rappela (2) un article de M. Capitant, professeur à la Faculté de Droit de Paris, qui invitait le législateur à ne pas toucher à la légère au Code Civil.

« Clarté, précision, concision, mesure, écrivait- » il, ce sont les qualités qui distinguent le Code » Civil de 1804 et en font un modèle qui n'a » jamais été surpassé.

» Malheureusement, ces belles qualités de notre

(1) *J. O.* des 26-27-28 février et des 5-6-12-13-14 mars 1919.

2) *J. O.* du 26 février 1919.

» Code sont en train de disparaître, et cela par la » faute du législateur moderne.

» L'élaboration d'une loi modifiant les règles de » notre Code Civil exige une attention, une appli- » cation plus grandes encore que celles que réclame » une loi ordinaire. »

Comme conclusion, M. Sibille demanda avec insistance le renvoi de la proposition de M. Levasseur devant la Commission de législation civile, pour éviter au Parlement les critiques « de profes- » seurs de droit impartiaux et compétents ».

La Chambre ne fit pas droit à cette demande et aborda aussitôt le fond du débat. La discussion fut très confuse et le projet renvoyé par trois fois à la Commission. Finalement, le 13 mars 1919, le texte suivant fut adopté :

Article premier

Lorsqu'un bail commercial arrive à expiration, le locataire a un droit de priorité pour louer à nouveau, pour une durée égale à celle du bail en cours, les locaux qu'il occupe.

Il doit notifier sa demande par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec avis de réception, deux ans au moins avant la fin du bail. Le bailleur doit lui répondre aussi par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec avis de

réception, dans les deux mois après la notification de la demande.

Article 2

Au cas où le bailleur accepte de renouveler le bail, mais avec des conditions nouvelles, et si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur ces conditions, deux arbitres sont nommés, un par chacune des parties, à l'effet de statuer sur le différend. Le preneur notifie au bailleur, dans le délai de quinze jours, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec avis de réception, les nom, profession et domicile de l'expert choisi par lui. A défaut par le bailleur de désigner par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec avis de réception, un arbitre, dans le délai de quinze jours après cette notification, la désignation est faite par le Président du Tribunal Civil, statuant en référé. Les arbitres doivent statuer dans les trois mois après leur nomination. En cas de partage, ils nomment un tiers arbitre ; s'ils ne peuvent s'entendre sur sa nomination, le tiers arbitre est nommé par le Président du Tribunal Civil, statuant en référé. Le tiers arbitre rend sa décision dans le délai d'un mois après son acceptation. Le renouvellement du bail a lieu conformément à la décision des arbitres, qui statuent comme amiables compositeurs. Cette décision

n'est susceptible ni d'appel, ni de requête civile. Elle est rendue exécutoire par ordonnance du Président du Tribunal Civil.

Article 3

Le bailleur peut refuser de renouveler le bail, pour occuper lui-même son immeuble. Mais il ne peut, en ce cas, pendant un délai de six ans, à peine de dommages-intérêts, exercer dans l'immeuble le même commerce ou la même industrie, ni un commerce ou une industrie similaires.

Article 4

Si le bailleur, sans vouloir reprendre l'immeuble pour l'occuper lui-même, refuse de renouveler le bail, et s'il ne justifie pas son refus par des motifs graves et légitimes, le locataire peut demander des dommages-intérêts. Il est de plus interdit, en ce cas, au bailleur, pendant un délai de six ans, à peine de dommages-intérêts, de louer l'immeuble à un nouveau locataire exerçant le même commerce ou la même industrie, ou un commerce ou une industrie similaires.

Article 5

Les dispositions des deux articles qui précèdent ne s'appliquent pas, en ce qui concerne l'interdic-

tion d'exploiter ou de laisser exploiter, dans l'immeuble dont le bail n'est pas renouvelé, le même commerce ou la même industrie, ou un commerce ou une industrie similaires, dans les cas où l'immeuble, à raison de sa construction ou de son emplacement, ne peut être affecté à un autre commerce ou à une autre industrie. Mais, dans ce cas, si le propriétaire ou le nouveau locataire tirent un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage créé par le locataire sortant, celui-ci peut agir contre eux en indemnité à concurrence de leur enrichissement.

Article 6

Si le bailleur, sans vouloir reprendre l'immeuble pour l'occuper lui-même, justifie, par des motifs graves et légitimes, son refus de consentir au locataire le renouvellement du bail, il conserve le droit de louer son immeuble librement, même à un nouveau locataire exerçant le même commerce ou la même industrie, ou un commerce ou une industrie similaire. Mais si le propriétaire ou le nouveau locataire tirent un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage créé par le locataire sortant, celui-ci peut agir contre eux en indemnité à concurrence de leur enrichissement.

Article 7

Les demandes de dommages-intérêts ou en indemnité prévues par la présente loi sont portées devant le Tribunal de la situation de l'immeuble.

Elles se prescrivent par le délai de deux ans à partir de l'expiration du bail.

Article 8

Les dispositions ci-dessus ne s'appliquent pas aux baux emphytéotiques. Elles peuvent être invoquées par les sous-locataires lorsque le propriétaire a connu et approuvé la sous-location.

Article 9

Au cas où, le bail étant renouvelé, le locataire sous-louerait à un prix qui, directement ou indirectement, serait supérieur à celui du bail, le propriétaire deviendrait bénéficiaire de ce prix.

Article 10

Sont nulles et de nul effet toutes les clauses et stipulations contraires aux dispositions de la présente loi.

Article 11

Pendant les deux premiers mois de l'application de la présente loi, la demande de renouvellement

pourra être faite par tout locataire dont le bail ne sera pas encore terminé, que ce locataire occupe les lieux en vertu de la convention ou en vertu de la loi du 9 mars 1918.

Article 12

La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies où ont été promulgués le Code Civil et le Code de Commerce.

Ainsi, d'après ce texte :

1° Le locataire a un droit de priorité pour louer à nouveau, à la condition de le demander deux ans avant l'expiration du bail ;

2° Le propriétaire peut ou accepter, ou refuser le renouvellement (c'est là le point qui distingue la proposition votée par la Chambre, du rapport de M. Levasseur).

a. S'il accepte, mais demande de nouvelles conditions, des arbitres obligatoires départageront les parties.

b. S'il refuse :

1° Pour occuper l'immeuble, il lui est interdit, pendant un délai de six ans, d'exercer un commerce similaire, à peine de dommages-intérêts ;

2° Sans vouloir occuper l'immeuble et sans justifier son refus par des motifs graves et légitimes, il lui est interdit, pendant un délai de six ans, de

louer le local à un commerçant concurrent, à peine de dommages-intérêts ;

3° S'il invoque des motifs graves et légitimes, il ne lui est plus interdit de louer à un locataire exerçant un commerce similaire, « mais si le pro-» priétaire ou le nouveau locataire tirent un avan-» tage appréciable de l'accroissement de clientèle » ou d'achalandage créé par le locataire sortant, » celui-ci peut agir contre eux en indemnité à con-» currence de leur enrichissement. »

Il convient de signaler les articles 5 et 9, qui règlent : le premier, le cas de l'immeuble affecté à un commerce ou une industrie déterminés, et le second, qui accorde au propriétaire le bénéfice de l'augmentation de loyer payée par un sous-locataire au locataire qui a obtenu le renouvellement.

Comment fut accueilli ce vote par les Commerçants.

Ce texte de loi ne donne pas satisfaction à tous les commerçants.

Les uns (Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle) auraient désiré le vote du projet Georges Bureau. M. Oury (1), secrétaire général de ce Comité, reproche à la proposition adoptée par la Chambre d'avoir protégé la « propriété commerciale » *sans la définir.*

(1) Journal *Le Conseiller municipal* du 30 mars 1919.

M. Oury voit aussi avec regret qu'on ait recours à l'intervention des arbitres obligatoires, et, à son avis, ces arbitrages continuels « accentueront plus » profondément encore la division entre locataires » et propriétaires. »

Enfin, l'atteinte portée par la loi à la propriété bâtie fait craindre au Comité de défense que « les » propriétaires se refusent à consentir des baux » pour les locaux commerciaux, ou bien qu'ils » prennent des précautions telles que le commer- » çant en pâtira. »

Toute autre est l'opinion de la Fédération des Commerçants-Détaillants de France, qui, on s'en souvient, faisait une propagande active en faveur du projet Deloncle et Desplas.

Bien que, à leur avis, la proposition votée le 13 mars 1919 ne crée pas le droit absolu au renouvellement du bail qu'ils désirent, et ne leur donne pas entière satisfaction, ils le considèrent comme un premier succès et, ainsi qu'on va le voir, ils vont agir pour le faire définitivement adopter par le Sénat.

Section III. — *La proposition de loi devant le Sénat.*

La proposition de loi votée par la Chambre le 13 mars 1919 fut renvoyée, le 19 mars 1919, à la Commission des loyers du Sénat.

M. Guillier fut chargé de rédiger un rapport. Au moment où il devait le déposer, la Fédération des Commerçants-Détaillants de France insista auprès des sénateurs pour le vote sans modification du texte adopté par la Chambre. A la manifestation commerciale tenue le 2 mars 1920, au Trocadéro, M. Bernheim prit la parole et annonça que M. Guillier était maintenant tout acquis à sa cause et qu'il espérait obtenir du Sénat le vote prochain du texte adopté par la Chambre, « bien que cela ne les satisfasse pas encore ».

En mars 1920, la Commission des loyers a longuement délibéré sur la proposition, et elle s'est ralliée au système du droit à l'indemnité.

Cette thèse n'étant pas celle que soutenait M. Guillier, M. Morand fut chargé de rédiger un rapport (1), qui fut approuvé le 22 juin 1920.

Analysant les propositions de loi dont la Chambre avait été saisie, il les groupe et les définit ainsi :

« Alors (2) que les unes (système du droit au » renouvellement du bail) créent une sorte de » droit réel à la relocation de l'immeuble, les » autres se contentent pour le locataire d'un droit » personnel à indemnité, droit plus ou moins con-

(1) Doc. parlem. Sénat, session 1920, n° 262.
(2) Rapport précité, p. 8.

» sidérable, suivant que l'interdiction de relouer » s'applique à toutes sortes de commerces ou seu- » lement aux commerces similaires. »

Puis, abordant l'étude de la proposition votée par la Chambre des Députés, il constate qu'elle contient au profit du locataire deux droits :

a. Droit de priorité pour la relocation de l'immeuble.

b. Droit à des dommages-intérêts en cas de non relocation.

Tout d'abord, il observe très justement que le premier de ces droits semble exclusif de l'autre. « Si (1), en effet, le propriétaire est tenu de relouer » au point que cette relocation doive s'accomplir » d'elle-même, malgré lui, la question d'indem- » nité ne saurait se poser. » Et il fait remarquer que le projet Levasseur, plus logique, décidait que le propriétaire ne pouvait relouer qu'au locataire occupant et n'envisageait la question de dommages-intérêts que dans le cas où le propriétaire reprenait l'immeuble pour lui-même, ou y établissait, ou y laissait établir un commerce similaire.

Puis, M. Morand discute la légitimité du droit de priorité reconnu par la Chambre au locataire occupant. Il rappelle que, jusqu'à ce jour, lorsque le bail, contrat essentiellement temporaire, pre-

(1) Rapport précité, p. 9.

nait fin, le propriétaire rentrait en possession de son immeuble et en disposait à sa guise. « Ce (1) » n'était là que l'application du principe de la » liberté et du respect des conventions passées » entre personnes majeures et maîtresses de leurs » droits . . . . . »

» A ce principe de droit s'oppose, dit-on, un » principe de justice « ayant pour but de mettre » fin à des abus scandaleux, constituant un véri- » table crime social ».

Qu'il y ait eu des abus de la part de propriétaires, c'est indéniable, observe le rapporteur. « Mais (2) qu'on se garde d'une généralisation » hâtive en partant de l'idée que le plus grand » nombre des locations commerciales puissent » donner lieu à de tels abus. Toute augmentation » de loyer ne constitue pas de la part du propriétaire » une exploitation blâmable de son locataire. » Peut-être ne s'abstrait-on pas suffisamment, en » cette matière, des tendances législatives de la » période anormale qu'a été la guerre. Les déro- » gations au droit commun, telles que morato- » rium et réduction des loyers, prorogation, justi- » fiées pendant la durée des hostilités, n'ont plus

(1) Rapport précité, p. 10 et 11.
(2) Rapport précité, p. 11.

» leur raison d'être une fois celles-ci terminées. » Les charges qui, de leur fait, ont pesé sur les » propriétaires, ne sauraient se perpétuer sans de » graves inconvénients économiques et une méconnaissance absolue de leurs droits les plus légitimes . . . . . »

» . . . . . »

» Il est, à notre sens, du devoir du législateur, » la paix revenue, de réagir contre de semblables » tendances et de restituer, dans l'intérêt de tous, » la justice dans le droit, en les faisant solidaires » l'un de l'autre. »

Or, le droit de priorité, créé par l'article premier, est en contradiction non seulement avec le principe de la liberté et du respect des conventions, mais fait échec, quoi qu'on en dise, au droit de propriété. « Un orateur, remarque M. Morand (1), » l'a du reste franchement reconnu lors de la discussion à la Chambre, en disant : M'opposerai-je » jamais au vote de cette loi ? Non, car c'est une » brèche à la conception sacro-sainte de la propriété, au fameux droit de propriété. » (*J. O.*, séance du 26 février 1919, page 852.)

Et de fait, le rapporteur démontre que le droit de priorité reconnu au locataire et le droit de propriété du bailleur sont inconciliables.

(1) Rapport précité, p. 12.

Par contre, il considère que le droit à des dommages-intérêts, en cas de non relocation, assure équitablement la conciliation des intérêts en présence, tout en laissant intacts les principes juridiques.

Délimitant le champ d'application du principe ainsi posé, le rapporteur considère comme acquis que l'indemnité doit être représentative de la plus-value commerciale procurée à l'immeuble par l'exploitation du locataire, lorsque son successeur exerce un commerce similaire.

La Chambre avait été plus loin : elle avait admis que le propriétaire devrait une indemnité au locataire sortant s'il ne justifiait pas son refus de location par des motifs graves et légitimes, et ce, quand bien même le nouveau locataire exercerait une profession toute différente de l'ancien.

La Commission du Sénat a estimé qu'entrer dans cette voie serait ouvrir la porte des procès, dont le nombre atteindrait presque celui des non relocations.

Si, ajoute M. Morand, l'immeuble n'est pas loué pour exploiter un commerce similaire, l'activité commerciale du prédécesseur ne profite pas au successeur, et la valeur locative de l'immeuble ne lui doit rien.

Pourquoi, au surplus, réserver dans ce cas l'action en indemnité au seul locataire commerçant ?

A ce point de vue, le locataire non commerçant pourrait faire état du même préjudice en cas de non relocation.

C'est pour toutes ces raisons que la Commission du Sénat a, en conséquence, proposé l'adoption du texte suivant, qui, sans former une loi spéciale, serait ajouté à l'article 1737 C. C. :

« Dans un délai maximum de deux ans et mini-
» mum de dix-huit mois avant l'expiration d'un
» bail à usage commercial ou industriel, le loca-
» taire sortant devra signifier au bailleur, par acte
» extrajudiciaire, les conditions auxquelles il pro-
» pose de passer un nouveau bail.

» Dans un délai de deux mois à dater de cette
» signification, le bailleur devra, dans la même
» forme, faire connaître sa réponse.

» S'il refuse de consentir le bail sollicité et s'il
» loue l'immeuble pour un commerce similaire,
» il devra tenir compte au locataire sortant de
» toute la plus-value conférée par ce dernier à
» l'immeuble, et ce sous forme d'une indemnité
» dont le montant sera fixé par le Tribunal de la
» situation de l'immeuble.

» L'action du locataire sera prescrite par cinq
» ans à dater de l'expiration du bail.

» Toute convention contraire aux précédentes
» dispositions sera nulle et non avenue. »

En résumé, suivant cette proposition, le loca-

taire commerçant ou industriel qui n'obtient pas le renouvellement de son bail a droit à l'indemnité représentative de la plus value conférée par lui à l'immeuble :

S'il a demandé le renouvellement de son bail deux ans au plus tôt, dix-huit mois au plus tard avant son expiration.

Si le propriétaire a refusé le renouvellement.

Si l'immeuble est loué pour un commerce similaire.

Si l'action est intentée dans les cinq ans de l'expiration du bail.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I

Les intérêts des Locataires doivent-ils être protégés

De l'exposé qui précède se dégagent un certain nombre de considérations sur lesquelles l'accord paraît complet et absolu.

1° Le caractère temporaire du contrat de louage qui lie le locataire au propriétaire de l'immeuble loué pour l'exercice d'un commerce ou d'une industrie, ou d'une profession (1), est la cause première du conflit dont la solution est recherchée. En effet, le terme fixé venant à expiration, chaque partie reprend sa liberté (article 1737 C. C.). Si un accord n'intervient pas en vue du renouvellement, le locataire, mis dans l'obligation de transférer ailleurs son commerce ou son industrie, va généralement subir un réel préjudice ;

(1) Proposition Faillot.

2° De son côté, le propriétaire, qui a le droit de disposer de son immeuble à sa guise, peut profiter de la situation, soit en continuant lui-même le commerce du locataire sortant, soit en louant à l'un de ses concurrents ; la conséquence inévitable est que le propriétaire et le nouveau locataire vont pouvoir, dans une certaine mesure, récolter les fruits du travail du locataire sortant, bénéficier, sans bourse délier, de ses efforts, de son labeur et des sacrifices consentis pendant toute la durée du bail pour exploiter la valeur commerciale de l'immeuble ; enfin, utiliser sans risque une partie « du » courant inconscient et moutonnier de la foule » des acheteurs (1) » que son habileté professionnelle avait su canaliser ;

3° Que des abus aient été commis par des propriétaires peu scrupuleux et des concurrents peu loyaux, le fait est vraisemblable ;

4° Qu'en tous cas, il suffit que les abus signalés puissent se produire et que les intérêts des locataires en souffrent pour que leurs doléances soient écoutées, leurs droits précisés, leurs intérêts garantis.

Il est donc désormais hors de discussion qu'en fin de bail, les intérêts des locataires commerçants, industriels et professionnels, peuvent être compromis et doivent être sauvegardés.

(1) Adam. Thèse précitée, p. 5.

Mais si, sur le principe de la nécessité d'une protection, l'unanimité est absolue dans tous les milieux qui, à des titres divers, ont été saisis du conflit, des divergences nombreuses et profondes persistent lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions dans lesquelles cette protection peut être assurée et sanctionnée.

CHAPITRE II

Comment cette protection peut-elle être assurée ?

Adoption du système du droit à l'indemnité

Dans l'état actuel de notre organisation économique et sociale, la protection des intérêts des locataires ne peut être sainement envisagée qu'en fonction des principes fondamentaux de notre législation, et spécialement de notre Code Civil. Elle doit « s'inspirer de l'esprit de modération et » de sagesse » qui a assuré la durée de l'œuvre de 1804. « Les régimes les plus divers, dit M. Pla» niol (1), ont pu s'en accommoder ; aucun n'a » osé le détruire, aucun n'y a même songé ; le » Code Napoléon est, en effet, une loi de transac» tion. Il est issu de la Révolution ; il en a gardé » l'esprit égalitaire et n'a pas cherché à restaurer » les institutions de l'ancien régime, et cela l'a » rendu précieux à la grande majorité des Fran» çais. En même temps, il a abandonné toutes les » idées chimériques, toutes les mesures violentes

(1) T. I, n° 92.

» des assemblées de la Révolution ; il n'est ni » réactionnaire, ni révolutionnaire. Pour toutes » ces raisons, il ne faut pas y toucher à la légère. »

S'il contient des lacunes, c'est en général sur des matières nouvelles, et on ne peut raisonnablement faire un grief à ses rédacteurs d'avoir laissé de côté, en 1804, des questions dont ils ne pouvaient soupçonner l'existence. C'est précisément le rôle du législateur de tenir le Code au courant des modifications économiques.

« Il (1) se prête à toutes les innovations et appa- » raît comme un plan bien conçu où chaque pro- » grès vient naturellement se classer. . . . . .

. . . . . .

Une seule condition s'impose : c'est de les (ces » progrès) accomplir avec prudence et esprit de » suite », et est-il besoin d'ajouter : avec un respect absolu des principes généraux.

Or, à la base de notre Code, nous trouvons deux grands principes :

1° Le droit de propriété ;

2° La liberté des conventions.

(1) Discours de M. Vallée, garde des Sceaux, ministre de la Justice (célébration du centenaire du Code Civil à la Sorbonne, 29 octobre 1904).

1° Droit de propriété

La propriété individuelle, résultat d'une longue évolution, est un fait historique bien antérieur aux lois qui la régissent. Elle est, à l'égal de la famille et du mariage, une force sociale qui mérite d'être conservée, pour les services qu'elle rend à l'humanité.

Pour s'en convaincre, il suffit de comparer les résultats obtenus en Europe occidentale, où l'on peut, selon l'expression de M. Cauwès, « admirer » les prodiges accomplis par la propriété pri- » vée (1) », et la situation des régions soumises au régime de la propriété collective.

La propriété individuelle et libre est pour les sociétés civilisées, à population compacte, une nécessité économique (2).

Il faut donc se garder d'y toucher à la légère, surtout chez un peuple comme le nôtre, fidèle à ses traditions et à ses origines.

D'ailleurs, les moindres atteintes à la propriété ont des conséquences immédiates. Nous en avons des exemples nombreux autour de nous. Quelle est la conséquence des lois sur les loyers, sur la spéculation illicite, votées ces dernières années ?

(1) Cauwès, t. I, p. 281-284.
(2) *Ibid.*

C'est l'absence de toute construction nouvelle d'immeubles de rapport. Certes, la crise économique joue son rôle dans ce phénomène impressionnant, mais il n'en est pas moins certain que les atteintes portées pendant la guerre aux droits du bailleur suggèrent des réflexions inquiétantes à toute cette catégorie de petits propriétaires, si intéressante à tous égards, qui ont constitué sou par sou un capital que jusqu'ici et traditionnellement « ils plaçaient devant eux, au bout de la » rue, sous le soleil de France (1) ».

Maintenant, tout est changé. « A présent que, » a écrit un publiciste (2), ce genre de placement » est devenu un jeu de massacre, que les propriétaires ont à choisir comme règlement entre la » 8e Chambre et la Commission des loyers, monsieur Vautour est une race qui disparaît. »

Les résultats d'une loi protégeant la « propriété commerciale », dans les conditions que certains préconisent, ne se feraient pas attendre.

Les propriétaires se soucieraient peu de consentir des baux dont la durée serait en somme soumise à la seule volonté du preneur, et qui, en d'autres termes, constitueraient une limitation importante des attributs de leur propriété. Les

(1) L'*Intransigeant*, 22 mars 1920.
(2) *Ibid.*

commerçants de détail ne trouveraient plus que difficilement à se loger. Seules les maisons importantes, capables d'acquérir des immeubles, échapperaient au danger et même en profiteraient pour s'étendre et se développer.

Du reste, toute une catégorie de commerçants a perçu le danger. C'est ainsi que M. André Macaigne, avocat à la Cour d'Appel de Paris, dans une conférence faite au nom du Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle, fait envisager, d'une façon saisissante, les conséquences d'une loi consacrant un système analogue à celui de MM. Deloncle et Desplas, si elle était votée. « Les (1) propriétaires se grouperaient en puissantes sociétés immobilières qui exploiteraient » les fonds de commerce au moyen de gérants. Et » vous, aujourd'hui les maîtres dans vos boutiques, » vous seriez les gérants, les serfs, les domestiques » de ces sociétés immobilières. »

Et Me Henry Bernard ajoute (2) : « On voudrait » étrangler le petit commerce que l'on ne saurait » mieux s'y prendre, en vérité. »

Enfin, « si une atteinte était aujourd'hui portée

(1) « Comment défendre la propriété commerciale ? » Conférence faite, le 7 novembre 1913, par M. André Macaigne, p. 22.

(2) Rapport précité, p. 12.

» au droit du propriétaire d'immeubles, nous dit » M. Morand (1), ne serait-ce point une première » atteinte qui, demain, menacerait la propriété » commerciale elle-même ? Pourquoi d'autres ne » formuleraient-ils pas à l'égard des commerçants » des revendications analogues à celles que ceux-ci » émettent à l'encontre de leurs propriétaires ? » Déjà les voyageurs et représentants de com- » merce demandent que la propriété de la clien- » tèle créée et visitée par eux leur soit reconnue. » Les employés de magasin pourraient également » soutenir qu'ayant concouru, par leur savoir- » faire et leurs qualités personnelles, à l'achalan- » dage et à l'ambiance commerciale d'une maison, » ils ont, eux aussi, acquis un droit de priorité à » y rester, nonobstant la volonté du patron de les » congédier. Le raisonnement s'inspirerait du » même principe et devrait logiquement conduire » à une conséquence analogue. Ce serait l'empiè- » tement général des prétendus droits de pro- » priété les uns sur les autres. Et la « brèche » » ainsi ouverte dans le droit de propriété immobi- » lière pourrait bien être le premier symptôme de » l'effondrement total du droit de propriété en » lui-même. »

(1) Rapport précité, p. 13.

2° Liberté des conventions

Dans son article 1134, le Code Civil met les conventions sur la même ligne que les lois (1).

Cette règle n'est pas nouvelle ; le droit romain l'a plusieurs fois proclamée. Ulpien s'exprimait ainsi : « *Contractus legem ex conventione acci-* » *piunt* (2). » Domat a exprimé la même idée dans des termes restés célèbres : « Les conventions étant » formées, tout ce qui a été convenu tient lieu de » loi à ceux qui les ont faites. »

Une loi d'ordre privé ne doit que prévoir et supposer les conditions ordinairement stipulées. Si les stipulants y adhèrent, ils sont par cela même dispensés de les rédiger ; c'est ainsi qu'un contrat de vente peut se faire en deux lignes.

Mais si les parties ne veulent pas se soumettre aux conditions énoncées par le législateur, il importe au premier chef qu'elles aient le droit de les modifier, de les compléter ou même de les écarter. Et les clauses ainsi insérées par elles dans le contrat doivent être préférées à la loi, à l'équité et à l'usage, qu'il s'agisse de prix, de durée ou

(1) Voir Baudry-Lacantinerie et Barde. Droit Civil. Des obligations, n° 331.

(2) L. I, § 6 D. *Depositi vel contra*, xvi, n° 3 ; ou encore de cette façon : « *Hoc servabitur quod initio convenit* (*legem enim contractus dedit*), » l. 23 D ; *de diversis regulis juris*, l. 17.

autres conditions, pourvu que l'essence même du contrat soit respectée.

Lorsqu'on regarde en arrière, on constate les déplorables effets de toutes les mesures mettant en échec la liberté des conventions.

Les ordonnances de Philippe-le-Bel sont dans toutes les mémoires. Elles avaient pour but, on le sait, de fixer le prix des produits. « Les faits (1) » forcèrent les légistes de Philippe-le-Bel à rap- » porter leurs ordonnances sur le prix du blé : elles » avaient eu pour conséquence brutale de préci- » piter la crise à laquelle elles devaient porter » remède, et de faire d'une disette une cruelle » famine. »

Nul n'ignore que cette fâcheuse expérience n'empêcha pas le retour de pareilles erreurs, et que cinq siècles plus tard « la Convention (2), » toute puissante, crut pouvoir, en présence d'une » disette, maîtriser les prix par les décrets du » 19 août et du 1er novembre 1793 ; établir, ou » du moins essayer d'établir, ce que dans l'his- » toire on appelle le maximum. »

Elle reconnut elle aussi son erreur, et c'est avec éclat qu'elle apprit aux Français qu'un décret salutaire révoquait la loi du maximum, réprouvée

(1) *Journal des Débats*, 4 mars 1920.
(2) *Ibid.*

depuis longtemps « par la raison, l'égalité et l'inté-» rêt de la République ».

Les décrets de 1919 sur les « prix normaux » ont-ils été plus efficaces que les ordonnances de Philippe-le-Bel et la loi de la Convention ? Il est permis d'en douter.

Quoi qu'il en soit, ces enseignements de l'histoire sont à méditer et doivent être sans cesse évoqués chaque fois que la tendance du législateur est de s'écarter du principe tutélaire de la liberté des conventions.

Certes, les événements formidables qui viennent d'ébranler l'équilibre du monde ont mis les gouvernements en présence de difficultés considérables et les ont contraints à décréter des solutions en dehors du droit commun. Mais la paix est revenue ; il est temps de réagir, suivant l'expression de M. Morand ; et pour nous en tenir au cas qui nous occupe, il semble que toutes les mesures restrictives prises contre les propriétaires d'immeubles, pendant la guerre, loin de leur attirer une sorte de neutralité bienveillante de la part des locataires, aient bien plutôt habitué ceux-ci à considérer le droit de propriété (et nous ajoutons : la liberté des conventions), comme susceptibles de subir de nouvelles atteintes et d'être soumis à de perpétuelles restrictions. Ce n'est donc qu'au respect du droit de propriété et de la liberté des con-

ventions que la protection des intérêts du locataire peut être assurée.

Par suite, nous repoussons, *de plano*, tout système proposé qui mettrait ces principes en discussion, soit directement, soit indirectement.

Nous écarterons donc tout d'abord le projet de M. Roche, qui, instituant la taxe des loyers et un droit de préférence pour le locataire occupant, suppose une transformation complète de notre droit.

Nous écarterons également toutes les propositions qui suppriment, réduisent ou limitent le droit du propriétaire de disposer à son gré de son immeuble à fin de bail, que le droit reconnu au locataire soit qualifié de « droit au renouvellement » (propositions Lauche et Levasseur), ou de « droit de priorité » (proposition Deloncle et Desplas), projet voté par la Chambre des Députés.

Il importe peu que le droit au renouvellement accordé au locataire lui permette de rester dans les lieux malgré le propriétaire (système Levasseur), ou ne lui donne droit qu'à une indemnité si le propriétaire l'évince (propositions Thalamas, Georges Berry, Deloncle et Desplas, Lauche et Faillot, et projet voté par la Chambre) ; en effet, que le droit reconnu au locataire produise des conséquences plus ou moins graves, que ses effets soient directs ou indirects, dans tous les cas le droit de propriété est atteint.

Il faut en outre noter que ces projets mettent, à un autre point de vue encore, spécialement en péril le principe de la liberté des conventions, puisque en imposant au propriétaire l'obligation de renouveler le bail, ils décident que les clauses et conditions du nouveau bail, en cas de désaccord entre parties, seront fixées par arbitrage obligatoire.

En résumé, la situation faite au propriétaire serait la suivante : alors qu'en traitant avec son locataire il n'avait voulu et entendu, par des conventions librement consenties, céder l'usage de son bien que pour un temps fixé et pour un prix déterminé, en fin de bail il verrait naître au profit de son locataire seul, et sans réciprocité, le droit post-contractuel de rester en jouissance, malgré lui, pour un prix qui lui serait imposé.

On conçoit sans peine que les adeptes des écoles communistes et socialistes aient soutenu de toute leur énergie les projets conduisant à ces résultats.

Seul le système du droit à l'indemnité, dont nous avons précisé plus haut les idées générales, en résumant la proposition de M. Bureau et le rapport de M. Morand, conduit à une solution qui, tout en tenant compte des droits du locataire, laisse intacts les principes juridiques que nous considérons comme intangibles.

En effet, il fait produire intégralement ses effets

au contrat de louage ; son terme arrivé, le propriétaire, comme le locataire, reprend sa liberté et chacun dispose de ses biens et droits à son gré.

Le droit du propriétaire de relouer ou non au locataire occupant est maintenu et le fait de ne pas traiter avec ce dernier n'expose pas le bailleur à lui payer une indemnité.

Par contre, si le propriétaire ou son nouveau locataire exercent dans le local devenu vacant un commerce similaire à celui exploité par le locataire évincé, alors naît, au profit de celui-ci, le droit à une indemnité.

Il semble bien que cette combinaison, dont le principe a, comme on le sait, été adopté par la Commission du Sénat, doive conduire à la conciliation des intérêts en présence et soit de nature à donner équitablement satisfaction aux revendications des locataires. En tout cas, elle apparaît comme la seule susceptible de s'adapter pleinement aux règles fondamentales de notre droit.

Il convient donc de nous y rallier.

CHAPITRE III

Conditions d'exercice du droit à une indemnité

Comme on le sait, le droit à indemnité, reconnu au locataire qui n'a pas obtenu le renouvellement de son bail, repose sur le raisonnement suivant : le déplacement du fonds de commerce lui appartenant va occasionner dans son exploitation une perturbation profonde, susceptible de diminuer sensiblement sa valeur et peut-être même entraîner sa disparition complète.

Par contre, le propriétaire va pouvoir profiter, sans contre-partie, de l'ambiance commerciale créée et développée pendant le bail par le fait du locataire évincé, soit directement en s'installant lui-même, soit indirectement en bénéficiant d'une augmentation de loyer.

Il s'ensuit que, pour être admis à exercer son droit à indemnité, le locataire sortant devra réaliser les trois conditions suivantes :

1° Justifier que le renouvellement du bail lui a été refusé ;

2° Etablir que le nouvel occupant de l'immeuble y exploite un commerce similaire au sien ;

3° Intenter son action dans un bref délai.

1° Le renouvellement de bail lui a été refusé (délai de préavis).

Il semble évident que si le locataire quitte les lieux loués parce qu'il a cessé volontairement le commerce, ou parce qu'il a estimé être de son intérêt de changer d'emplacement et de s'installer ailleurs ; en d'autres termes si, pour une raison quelconque, il n'a pas sollicité le renouvellement de son bail, il ne peut se plaindre de ne l'avoir pas obtenu ; il serait donc mal venu à réclamer quoi que ce soit à son bailleur.

Par suite, il doit tout d'abord établir qu'il a sollicité le renouvellement de son bail et qu'il a essuyé un refus.

Par ailleurs, ce n'est pas à la veille de l'expiration du bail que cette démarche peut être utilement faite ; il est, au contraire, de l'intérêt des deux parties d'être fixées sur leurs intentions réciproques un certain temps avant le terme du contrat. En effet, le propriétaire doit pouvoir prendre à l'avance ses dispositions pour trouver un nou-

veau locataire. Et, de son côté, le commerçant devra pouvoir tout de suite chercher un nouveau local, l'aménager en temps utile, avertir ses clients de son déplacement prochain et les orienter vers le nouvel emplacement qu'il doit occuper.

Il est également indispensable de fixer le délai avant lequel le locataire devra solliciter le renouvellement de son bail, d'imposer un autre délai au propriétaire pour répondre et de déterminer les conséquences à tirer de l'attitude prise par chacune des parties.

La procédure pourrait, semble-t-il, être organisée ainsi : avant l'expiration du bail, le locataire devra expressément formuler (par acte extra-judiciaire ou tout autre équivalent) sa demande en renouvellement, dans un délai à fixer. Le délai passé, il serait présumé y avoir renoncé. A son tour, le propriétaire devra répondre avant le terme qui aura été déterminé ; s'il s'abstient, le bail sera considéré comme renouvelé par tacite reconduction.

On conviendra que l'institution d'un délai de préavis obligatoire serait désirable, et sans aller jusqu'à y trouver, comme M. C. Lorrain, président de l'Union commerciale de Nîmes, « la solu» tion de la question de la propriété commerciale », il n'est pas téméraire d'en attendre les meilleurs effets.

D'ailleurs, l'accord est pour ainsi dire général sur l'utilité de la clause de préavis et sur la nécessité de la rendre obligatoire ; mais les avis sont partagés lorsqu'il s'agit d'en déterminer les modalités et de fixer les délais.

Les uns estiment qu'on doit en laisser le soin aux parties ; ils observent que déjà, dans la pratique, la clause de préavis est insérée dans un grand nombre de baux ; que les délais variant suivant l'usage des lieux, la nécessité du genre de commerce et les stipulations particulières arrêtées entre les parties, celles-ci sont les meilleurs juges. Mais on objecte que des clauses de style viendront bientôt, dans la pratique, paralyser les bons effets attendus de l'institution.

Une seconde opinion, qui consiste à faire déterminer les délais par la loi, a été adoptée par certaines propositions de loi (Deloncle et Desplas, Lauche, Georges Bureau, Morand), et dans certains projets d'initiative privée. En ce cas, quels délais le législateur devra-t-il adopter ? Naturellement, chaque projet en préconise de différents ; c'est pourquoi, pour tout concilier et éviter les graves inconvénients de délais arbitraires et intangibles, quelques-uns ont proposé de confier ce soin aux groupements professionnels régionaux, qui seraient bien placés pour tenir compte des contingences. Mais quel intérêt serviront-ils ? Celui des loca-

taires semble être que le délai soit le plus long possible. Mais un danger serait à craindre. M. Gavelle observe, en effet, que « beaucoup (1) de propriétaires, en principe disposés à conserver leur locataire, s'ils ne sont pas saisis avant l'échéance du bail d'offres plus avantageuses, tiennent cependant à ne pas aliéner longtemps à l'avance leur liberté de les accueillir. Les obliger à prendre parti plusieurs années à l'avance serait les inviter à dénoncer les baux en cours avant le délai de préavis fixé par la loi. »

Aussi est-il partisan d'une troisième combinaison, qui consiste à laisser à la liberté des conventions son libre jeu, tout en fixant un délai légal de préavis assez cours, qui serait un minimum au-dessous duquel les parties ne pourraient descendre, et qui serait obligatoire dans le silence du contrat. De la sorte, le locataire ne serait pas pris au dépourvu, s'il a négligé de demander, en signant le bail, la précision d'un délai de préavis, et les inconvénients reprochés aux deux premiers systèmes disparaîtraient.

En résumé, cette transaction, instituée entre les deux thèses extrêmes, semble de nature à donner satisfaction à tous les intérêts.

(1) Cité par M. Torrant, thèse précitée, p. 163 et suiv.

2° Le nouvel occupant de l'immeuble y exploite un commerce similaire.

Pour que le locataire sortant soit admis à réclamer une indemnité, il devra en outre démontrer que le propriétaire va réellement et effectivement bénéficier, en tout ou partie, des résultats de son exploitation.

Si donc le nouvel occupant exerce un commerce tout différent de celui du locataire sortant, le profit envisagé n'existera pas, parce que le nouveau locataire sera obligé de faire subir à l'achalandage le même travail d'adaptation que son prédécesseur, les chalands attirés par celui-ci n'étant plus ceux qui seront désormais appelés à fréquenter la boutique. Sur ce point, l'accord est pour ainsi dire complet entre tous les partisans du système du droit à l'indemnité (1).

Au contraire, s'il est démontré que ce nouvel occupant se propose d'exercer un commerce similaire, la situation sera toute différente. La possibilité d'un enrichissement à son profit et aux

(1) *Nota.* — Dans cette hypothèse, le locataire sortant ne pourra demander à personne la réparation du préjudice qu'il va subir. C'est pour couvrir ce risque que MM. Oury et Delhay (voir plus haut, p. 27) ont proposé l'organisation d'une assurance mutuelle. (Voir également à ce sujet l'ouvrage de M. Torrant, p. 175.)

dépens du locataire sortant apparaîtra évidente ; dans ce cas, le droit à indemnité ne peut lui être contesté et l'action sera recevable.

3° Cette action en indemnité devrait, a peine de forclusion, être intentée dans un bref délai.

L'enrichissement dont il est fait état pour justifier l'action en indemnité se manifestera dès le lendemain de la substitution d'un locataire à l'autre ; aussi rien ne s'oppose à ce que le locataire frustré formule immédiatement sa demande en justice.

On peut même ajouter que le profit dont le successeur peut bénéficier sera surtout sensible dans les premières années de son installation. Si donc les plaintes du locataire sortant sont vraiment fondées, il a intérêt à les faire accueillir sans retard.

Par contre, il serait inadmissible que le débiteur éventuel des dommages-intérêts à réclamer reste indéfiniment, ou tout au moins pendant trente ans, exposé à une poursuite possible.

De part et d'autre, il est donc désirable que, si une action judiciaire doit être intentée, elle le soit dans un bref délai.

Pour rejeter une action tardivement introduite,

le juge trouvera parfois dans les circonstances particulières du litige les bases de sa décision.

Mais dans la majorité des cas, il ne pourra pas statuer ainsi ; nul n'ignore, en effet, que les forclusions ne se présument point et qu'aucune action en justice ne peut être, sans texte, tenue comme prescrite dans un délai plus court que celui édicté par l'article 2262 C. C. Il sera donc nécessaire qu'une disposition législative intervienne pour déterminer le délai au delà duquel la demande du locataire devra être écartée (1).

(1) *Nota.* — Il convient de noter que, s'inspirant de ces considérations, le projet voté par la Chambre fixe ce délai à deux ans, et que le projet de la Commission du Sénat l'a porté à cinq ans.

CHAPITRE IV

Eléments et mesure de l'indemnité

Pour déterminer les éléments et la mesure de l'indemnité due au locataire sortant, il est nécessaire de l'apprécier à deux points de vue différents, suivant que le local loué avait ou non une affectation spéciale.

Il importe donc de distinguer, comme nous l'avons indiqué au début de ce travail, le cas où le locataire a loué un local sans destination particulière, du cas où il loue un immeuble aménagé spécialement pour une exploitation déterminée.

§ 1. — Le local loué n'avait aucune affectation spéciale.

Cette hypothèse suppose que le locataire évincé avait créé dans l'immeuble loué le fonds qu'il y exploitait, ou y avait installé le fonds qu'il avait créé ailleurs.

Pour évaluer avec autant de précision que possible l'indemnité qui peut être due, il convient de déterminer les éléments du fonds de commerce qui

vont se trouver affectés par son départ, et dans quelle mesure chacun d'eux va se trouver diminué et profiter au successeur.

A. Si l'on passe en revue les *éléments corporels* d'un fonds de commerce, on doit reconnaître que ni les *marchandises*, ni le *matériel* ne subiront, du fait du non renouvellement du bail, une dépréciation sensible.

Il n'en sera pas de même des *installations, aménagements et constructions* que le locataire aura incorporés à l'immeuble en cours de bail, et qui, en fait comme en droit (article 546 C. C.), feront corps avec ce dernier. En se retirant, le locataire devra les abandonner, ce qui semble à première vue être pour lui une perte sèche. Mais il est permis de présumer qu'un locataire prudent et avisé aura pris soin, avant de les entreprendre, d'en régler le sort avec le propriétaire, et en tout cas aura tenu compte de ces frais de premier établissement dans le calcul de ses prix de revient, et évalué leur amortissement de façon qu'en fin normale de bail toutes ces dépenses soient intégralement remboursées. Au surplus, le locataire pourra obtenir du propriétaire une indemnité de ce chef ; en ce qui concerne les améliorations et aménagements, la solution en est donnée par la théorie des impenses nécessaires, utiles et voluptuaires. Quant

aux constructions proprement dites, bien que la question de savoir si l'article 555 C. C. leur est applicable soit encore controversée (1), il semble bien que, quel que soit le système adopté, le propriétaire qui optera pour la conservation des ouvrages faits par son locataire est tenu de lui rembourser le prix des matériaux et la valeur de la main-d'œuvre (2).

Enfin, il est invraisemblable, en pratique, d'admettre qu'un locataire songe à entreprendre des travaux de cette nature sans avoir passé avec le propriétaire une convention préalable.

En résumé, en ce qui touche les éléments corporels du fonds, les droits du locataire restent intacts ou sont suffisamment sauvegardés.

B. En est-il de même des *éléments incorporels ?*

Il est évident que *le nom commercial, l'enseigne, les marques, les brevets*, ne subiront aucune modification du fait du non renouvellement du bail. Le commerçant en conserve la pleine propriété.

(1) Planiol, t. II, n° 1698 ; Guillouard, I, 296 ; Laurent, t. XXV, n° 175 et suiv., 179 et suiv. ; Cass., 15 juillet 1912, D. 1914, I, 28 ; Nancy, 2 mars 1889, S. 90, II, 127 ; Dalloz, Louage, 1237 et 1243, et suiv.

(2) Et même, d'après quelques auteurs, les Tribunaux auraient le pouvoir de déterminer *ex-æquo et bono* le montant de l'indemnité due au preneur par le bailleur. (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, Tr. *Des Biens*, n° 376).

Quand au *droit du bail*, il constitue souvent un élément important du fonds et permet à son titulaire de tirer un gros parti du droit de jouissance qu'il s'est assuré. Parfois cette valeur est tellement considérable qu'elle constitue à elle seule l'objet d'une vente de fonds de commerce. Il n'est pas rare de voir des écriteaux rédigés dans le genre de l'exemple suivant :

« Boutique à louer.

» Bail de 15 ans à céder.

» Prix avec ou sans le fonds de commerce : » 80.000 francs. »

Mais cette valeur n'est réalisable que si le bail ne contient pas la clause d'interdiction en sous-location ou de cession de bail. Nous rappelons que la campagne menée contre l'article 1717, qui a abouti à la proposition Thierry, a conduit les commerçants à demander la protection de la « propriété commerciale ».

La question de la réforme de cet article 1717 ne rentrant pas dans le cadre de notre étude, nous ne l'examinerons pas (1) et nous nous bornerons à cette simple observation : le droit au bail n'a d'utilité qu'en cours de bail, et comme le problème que nous cherchons à résoudre suppose que les

(1) Plus loin, nous ferons une simple observation à ce sujet.

parties sont à fin de bail, cet élément apparaît, à ce point de vue, comme sans aucun intérêt.

Restent *la clientèle et l'achalandage*, qui sont l'objet des doléances des locataires.

L'opinion courante et même le législateur (loi du 9 mars 1909) groupent indifféremment sous ces deux expressions l'ensemble des personnes fréquentant une maison de commerce.

Il convient, au contraire, de réserver chacune de ces deux expressions à des catégories différentes d'acheteurs classés suivants les mobiles qui les poussent à s'adresser à telle ou telle maison de commerce.

Les uns ont le désir de s'approvisionner chez un commerçant déterminé : ce sont les clients ; les autres entrent dans un magasin parce qu'il se trouve sous leurs yeux ou à leur portée au moment où ils ont besoin d'acheter : ce sont les chalands.

Il est, à notre avis, très important de mettre en lumière les différences qui les distinguent, pour en tirer les conséquences indispensables à la mise au point de notre sujet.

1° *Clientèle.*

La clientèle proprement dite est l'ensemble des acheteurs attachés au commerçant lui-même. Certains seront attirés soit par son affabilité, soit par son habileté à trouver la marchandise désirée, soit

enfin par une certaine manière d'être qui feront dire de lui : « il est commerçant ».

D'autres s'adresseront à lui en raison de la qualité de ses produits, ou parce qu'ils auront confiance dans sa capacité et sa probité professionnelles.

Ainsi cette catégorie d'acheteurs se fixera dans la maison en raison de la personne même du commerçant, *intuitu personæ*, et si celui-ci vient à disparaître, la prospérité de l'établissement diminuera, à moins que son successeur, conservant les traditions de la maison, parvienne à inspirer confiance à la clientèle et à la retenir.

C'est pour cette raison que tout commerçant cédant son fonds prend soin d'avertir individuellement ses clients et les invite à conserver à son successeur la confiance dont il jouissait lui-même.

La clientèle est donc bien le fruit du travail personnel et des qualités du commerçant. Qu'elle soit son œuvre ou que, la tenant d'un autre, il ait su la conserver, il est donc fondé à en tirer tout le profit.

Lorsqu'à l'expiration de son bail il sera obligé de transporter son établissement dans un autre local, la constance et la fidélité des liens qui l'unissent à ses clients feront que ceux-ci n'abandonneront pas leur fournisseur préféré. Au cours de la discussion, à la Chambre, de la loi sur la propriété

commerciale, M. Georges Leredu insistait sur ce fait que le lieu d'exploitation commerciale a une faible influence sur certains commerces.

« Voilà une femme élégante, disait-il (1), qui » tient à avoir un chapeau de Mme X..., une robe » de Mme Y... Peu importe l'endroit où se trouvent » les magasins : l'élégante ira chez elles, quel que » soit l'endroit où sera transporté l'établissement. » C'est incontestable.

» Voilà un gourmand ou un gourmet qui veut » des chocolats de X... ou des dragées de Z... ; il » ira chez X... ou chez Z..., quel que soit l'endroit » où celui-ci se trouve où se trouvera. »

Mais ce qui est incontestable pour les exploitations dans lesquelles la personnalité du commerçant, les marques et la réputation des produits jouent le rôle prépondérant, l'est à moindre degré dans les commerces où l'attachement de la clientèle est moins grand. Pour ces derniers, la fidélité des clients pourra subir, du fait du déplacement du magasin, un certain flottement dont on pourra tenir compte dans l'évaluation de l'indemnité (2).

On peut donc admettre en principe que, sous les réserves qui viennent d'être faites, le non renouvellement du bail n'atteint pas l'élément clientèle pris *stricto sensu*.

(1) *J. O.*, 28 février 1919.
(2) Voir plus bas.

2° *Achalandage.*

L'achalandage comprend tous les acheteurs attirés vers une maison de commerce bien plus par sa situation topographique que par la personnalité de ceux qui l'exploitent.

Cette idée est exprimée clairement par l'expression italienne *avviamento* ; un *negozio bene aviato* signifie : une boutique fréquentée, et littéralement « vers laquelle toutes les voies mènent (1) ».

Ainsi, dans la pensée italienne, la maison achalandée est une maison qui doit sa fréquentation à la situation de l'immeuble où est exercé le commerce.

De même, en France, on dira : une rue est commerçante, un quartier est commerçant. Ici encore on associe l'idée de commerce à celle d'emplacement.

C'est ce qui explique pourquoi souvent, dans la vente d'un fonds de commerce, le droit au bail, qui donne droit à l'emplacement, intervient pour une si grande part ; c'est à telle enseigne que certains commerçants, ainsi que nous l'avons rappelé plus haut, cèdent pour le même prix leur droit au bail, avec ou sans fonds de commerce ; pour ceux-ci, le « pas de porte » est tout, et leur clientèle proprement dite est inexistante

(1) Valéry. « Maisons de commerce et fonds de commerce. *Ann. Droit Com.*, année 1902, p. 272.

L'achalandage apparaît donc comme une qualité inhérente à l'immeuble, Elle tient à son emplacement et existe virtuellement à l'état latent, même avant l'installation du commerçant, et l'ouverture d'un magasin ne crée pas plus l'achalandage que la mise en culture d'une terre ne crée sa fertilité.

La valeur de l'achalandage est profondément influencée par les circonstances extérieures. Indépendante de la personnalité de l'exploitant, elle varie suivant la plus ou moins grande activité commerciale du quartier.

L'exemple des boutiques du Palais-Royal, si recherchées autrefois par les bijoutiers, et aujourd'hui délaissées pour la rue de la Paix ou le quartier de l'Opéra, en est la confirmation éclatante.

Et même certains commerçants, qui n'ont affaire qu'à des chalands, devront fermer lorsque, pour une raison quelconque, ceux-ci désertent l'emplacement. La suspension du trafic à la gare d'Orsay arrête immédiatement le commerce des marchandes de journaux.

Puisque l'achalandage est fonction de la situation de la maison, il est logique qu'il constitue souvent une partie de sa valeur locative ; aussi le propriétaire, en louant son immeuble à un commerçant, tient-il compte dans la fixation du prix du loyer des gains que l'achalandage peut lui procurer.

Cela explique pourquoi deux magasins de construction identique se louent à des prix différents, suivant les quartiers. Parfois même l'achalandage est la cause unique de la prospérité d'un commerce : le cas du Café de la Paix est typique à cet égard. Aussi voit-on les commerçants se disputer à prix d'or certains emplacements.

Ainsi l'achalandage est valeur existant indépendamment du commerçant qui l'exploite ; qualité de l'immeuble, il en fait partie intégrante et ne peut en être détaché.

M. René Lefebvre, dans son ouvrage sur la « propriété commerciale », ne conteste pas que la situation de l'immeuble joue un rôle considérable dans l'achalandage, mais il soutient que le rôle personnel du locataire est essentiel. « On a vu, » dit-il (1), certaines personnes faire fortune et » d'autres faillite dans le même immeuble, alors » que les conditions extérieures étaient identiques.» En mettant en parallèle le rôle de l'immeuble et celui du commerçant, il ramène la situation à trois termes :

1° Un exploitant du fonds : le commerçant ;
2° Un moyen d'exploiter le fonds : l'immeuble ;
3° Un résultat de l'exploitation : l'achalandage.

(1) René Lefebvre. *Op. cit*,. p. 58.

Les deux premiers points ne comportent aucune réserve. Il n'en est pas de même du troisième.

Si M. Lefebvre entend par achalandage la clientèle, son opinion ne peut être qu'approuvée. Mais s'il envisage l'achalandage dans le sens donné plus haut, il n'est pas possible de le suivre.

L'achalandage, en lui-même, est pour le commerçant non un résultat, mais un moyen, au même titre que l'immeuble dont il dépend, et c'est en l'utilisant que le commerçant s'assure les bénéfices qu'il encaisse et parvient à augmenter sa clientèle en transformant les chalands en clients. Certes, pour arriver à ce résultat, son rôle est essentiel, en ce sens qu'il doit payer de sa personne et de ses deniers. Il est même admissible que l'achalandage lui-même en bénéficiera, mais quoi que fasse le commerçant, il n'aura pas créé l'achalandage, qui existait, en puissance tout au moins, avant son entrée en jouissance, et qui, après son départ, qu'il eût fait fortune ou faillite, n'en subsistera pas moins. C'est ainsi qu'un hôtel voisin d'une gare ou un buffet de chemin de fer, même s'ils sont inconfortables et mal tenus, pourront perdre tous leurs clients, mais auront toujours des chalands, parce que, par définition, le chaland est l'acheteur de passage.

Il nous paraît donc exact de maintenir que l'achalandage, élément en quelque sorte de l'im-

meuble, se localisant autour de lui, ne peut appartenir qu'au propriétaire de l'immeuble et qu'advenant la fin du bail, il en reprend la libre disposition. De son côté, le locataire sortant ne peut y prétendre.

Mais ce qui est non moins exact, et ce qu'il faut retenir des observations de M. Lefebvre, c'est que la personnalité du commerçant et ses efforts peuvent exercer une réelle influence sur la plus ou moins grande valeur de l'achalandage, et que l'ambiance créée autour de l'immeuble par la prospérité du commerce qui l'utilise en sera sensiblement accrue, d'où possibilité de profit pour le propriétaire. Ainsi apparaît le véritable élément d'indemnité dont le locataire sortant peut se réclamer et qu'il y a lieu de retenir.

Il reste à rechercher dans quelle mesure le locataire devra en être dédommagé.

Nous laisserons de côté le projet de M. Thalamas, qui propose de faire payer par le propriétaire la valeur du fonds, estimée par experts, à son locataire, et par voie de conséquence d'interdire à celui-ci de se rétablir, parce que le moins qu'on puisse en dire est que ce mode de règlement forfaitaire et obligatoire dépasserait démesurément le but à atteindre, car, d'une part, il obligerait le propriétaire à acheter ce qu'il possède déjà, c'est-

à-dire l'achalandage tel que nous l'avons défini, et, d'autre part, il exproprierait le locataire d'un instrument de travail qu'il peut vouloir conserver.

La mesure équitable de l'indemnité due au locataire sortant ne peut être trouvée que dans *la plus-value que son exploitation a procuré à l'achalandage*, et dont le propriétaire va tirer parti.

Pour évaluer cette plus-value, on devra tenir compte de multiples circonstances de fait variant avec les espèces et subordonnées à des contingences *a priori* imprévisibles. Il serait donc téméraire de chercher par avance à poser des règles précises et impératives. Entrer dans cette voie serait dangereux, car on se substituerait au juge, qui doit conserver toute liberté pour apprécier souverainement les faits.

Néanmoins, nous croyons devoir énoncer les éléments qui généralement, à titre simplement indicatif, détermineront sa décision, et indiquer dans quelle limite ils doivent être retenus. Tout d'abord, on cherchera à déterminer la valeur de l'achalandage au commencement et à la fin du bail. La différence sera la plus-value. On devra en défalquer tous les éléments qui procèdent d'une cause étrangère au locataire (évolution de l'activité commerciale du quartier, etc...), et on ne retiendra que les éléments dûs à l'action personnelle du locataire. On pourra donc tenir compte de la plus ou moins

heureuse disposition donnée aux aménagements, de l'habileté du commerçant à composer ses étalages, du goût qui préside à l'assortiment de ses marchandises, des attractions offertes aux acheteurs, de l'importance et de l'efficacité de sa réclame, de son savoir-faire et de celui de son personnel, enfin de la bonne réputation de l'ambiance favorable aux affaires qu'il avait su créer autour de l'établissement et qui subsistera après son départ.

D'autre part, il n'échappera pas que si en général les clients, attachés au locataire, le suivront fidèlement dans son nouveau magasin, il est possible, pourtant, que certains d'entre eux, les uns par habitude, d'autres par simple indifférence, continueront à fréquenter l'ancien établissement. « L'*intuitu personæ*, pour bien des négoces, est » faible », observe judicieusement M. Adam (1), et pour peu que le successeur ne les mécontente pas, ils pourront oublier leur ancien fournisseur.

Par contre, dans l'évaluation de l'indemnité, on ne devra pas négliger de faire état de la plus ou moins grande similitude existant entre les deux commerce, du temps écoulé entre le départ du premier locataire et l'installation du second, enfin des raisons et motifs qui ont empêché le renouvel-

(1) Adam. Thèse précitée, p. 136.

lement du bail. Il nous paraît aller de soi que si le propriétaire s'est séparé de lui pour des causes graves et légitimes, le locataire serait mal venu à venir réclamer quoi que ce soit.

Tels sont les divers éléments qui, se cumulant ou se compensant, conduiront à la fixation de l'indemnité à laquelle peut prétendre le locataire. Certes, la décision à prendre sera souvent malaisée, mais nos tribunaux possèdent depuis longtemps l'expérience de difficultés de ce genre ont et souvent tranché des litiges aussi délicats. On peut donc faire confiance à leur consciencieuse compétence et attendre d'eux des décisions attribuant « à chacun le sien ».

§ 2. — Le local comportait l'exploitation d'un commerce déterminé.

Il s'agit de cette importante catégorie d'immeubles qui, soit en raison de leur emplacement, soit en raison de leur aménagement, ne peuvent être loués que pour y exploiter un commerce déterminé, et qui, le bail achevé et non renouvelé, ne peuvent être affectés à un autre commerce. Dans cette hypothèse, toute différente du premier cas, le locataire évincé pourra-t-il réclamer une indemnité ?

Le projet voté par la Chambre, qui, en règle générale, avait interdit au propriétaire refusant le

renouvellement du bail de faire exploiter ou d'exploiter lui-même, pendant un certain temps, dans l'immeuble, un commerce similaire, ne pouvait, en raison de la destination particulière de l'établissement considéré, maintenir la même prohibition. Aussi s'est-il contenté (article 5) de décider que le locataire sortant avait droit d'exiger du propriétaire ou du nouveau locataire, qui tirerait un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou de l'achalandage créé par lui, une indemnité à concurrence de leur enrichissement.

Il est permis de se demander si cette solution, à première vue équitable, tient vraiment compte de la situation des parties en présence.

L'intérêt de posséder des immeubles à affectation exclusive (hôtels, grands restaurants, boulangeries, garages, établissements de bains, etc...), réside dans le parti avantageux qu'on peut en tirer ; en effet, l'aménagement spécial qu'ils comprennent autorise le propriétaire à percevoir un loyer correspondant non seulement à la valeur de l'immeuble lui-même et de son achalandage, mais même de la valeur de la clientèle que sa destination particulière lui a attribuée.

Par contre, ces établissements sont exposés à des risques spéciaux : il suffit que, pour une raison quelconque, les chalands soient éloignés de la maison et la clientèle la déserte, pour que l'immeuble

reste bientôt vacant et que, pour en tirer parti, il soit indispensable de procéder à des transformations coûteuses.

Les baux des immeubles de ce genre sont consentis avec toujours l'obligation pour le locataire d'y exercer le commerce à l'exploitation duquel l'immeuble est affecté.

La doctrine et la jurisprudence ont constamment déduit de la combinaison des principes généraux, en matière de louage, avec cette cause particulière du contrat, que le locataire tenu de jouir de la chose conformément à sa destination avait l'obligation de faire valoir le commerce et de faire en sorte qu'il ne périclite pas.

Ainsi on lit dans Guillouard (1) : « Le maintien » de la chose louée constitue une obligation étroite » du preneur. Il y a pour le décider ainsi deux » motifs : d'abord l'obligation de jouir en bon » père de famille, ce qui implique l'obligation de » maintenir tous les avantages de la chose louée ; » puis l'obligation spéciale d'user de la chose sui- » vant sa destination, ce qui suppose que la desti- » nation doit être conservée. »

Bien avant lui Pothier avait écrit (2) :

« Si un aubergiste a pris à loyer une auberge,

(1) *Du louage*, t. I, n° 194.
(2) *Du louage*, n° 189.

» il est obligé de l'entretenir comme auberge pen-
» dant le temps du bail, sinon il est obligé envers
» son locateur des dommages-intérêts qu'il souffre
» de ce que la maison n'a pas été entretenue
» comme auberge. Ces dommages-intérêts consis-
» tent en ce que la maison en est dépréciée. Le
» locataire, en n'entretenant pas la maison comme
» auberge, donne occasion à ceux qui ont cou-
» tume d'y loger de se pourvoir à une autre au-
» berge ; l'auberge n'étant plus fréquentée est par
» là dépréciée et ne peut plus se louer à l'avenir
» pour un prix aussi considérable. »

Dans le même ordre d'idées, et sous l'inspiration des mêmes principes, il a été jugé (1) que le preneur, qui n'a pas acquis définitivement soit du bailleur lui-même, soit d'un tiers, la clientèle, ne peut ni en disposer, ni la laisser diminuer ou disparaître, ni par suite fermer son établissement avant l'expiration du bail, ou transporter ailleurs son commerce et son industrie.

De ce qui précède il semble donc bien résulter :

Que la clientèle et l'achalandage, propriété du bailleur au même titre que l'immeuble, ont été loués avec lui et par suite doivent, en fin de bail, lui être intégralement restitués ;

(1) V. Dalloz. Louage.
Poitiers, 28 juin 1854. D. 55, 2, 95.
Orléans, 27 février 1889. S. 165.

Que le locataire a l'obligation rigoureuse d'exploiter cette clientèle et l'achalandage en bon commerçant, et que, par suite, il doit en tirer le meilleur rendement, ce qui a pour conséquence naturelle de les améliorer ;

Que si les efforts du locataire ont été heureux, il en a trouvé la rémunération légitime dans la majoration des bénéfices dont il a conservé tout le profit pendant la période de jouissance convenue.

Mais que, le terme arrivé, il ne lui est pas loisible d'exiger, en sus, une indemnité correspondant à l'amélioration de la chose louée, amélioration qui n'est, en somme, que le résultat de l'accomplissement normal de ses obligations.

CHAPITRE V

Qui doit l'indemnité ?

Dans les cas où le locataire sortant est reconnu fondé à réclamer une indemnité, qui devra la lui payer ? Et à qui devra-t-il s'adresser ?

Il peut y avoir deux débiteurs :
Le propriétaire.
Le nouveau locataire.

S'il est fait état d'actes illicites, constitutifs de la concurrence déloyale, imputables à la fois au propriétaire et au nouveau locataire, l'action devra être dirigée contre les deux, conformément aux principes généraux ; la condamnation qui interviendra les atteindra solidairement.

Mais si l'on excepte les cas de fraude, dans certains projets (1) on a pensé simplifier la question en mettant hors de cause le propriétaire, pour limiter le litige à un débat entre l'ancien et le nou-

(1) Proposition élaborée par MM. Oury et Delhay, au nom du Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle, et par M. Gavelle.

veau locataires. C'est, dit-on, le successeur qui va profiter de la plus-value créée par le prédécesseur. La charge de payer l'indemnité doit lui incomber et, pour éviter toute surprise, on propose d'instituer un système de publicité au moyen duquel le locataire évincé rendra opposable aux tiers le droit qui lui serait reconnu d'interdire à qui que ce soit d'installer dans les locaux devenus vacants un commerce similaire, à peine de dommages-intérêts.

Cette combinaison, séduisante au premier abord, est même considérée par ses auteurs comme la « clef de la propriété commerciale ».

A la vérité, on n'aperçoit aucune raison pratique ou juridique permettant de se rallier à ce que M. Lefebvre qualifie d'accommodement ingénieux.

Tout d'abord, c'est une illusion de penser qu'en mettant le propriétaire hors de cause on lui évitera la charge du paiement de l'indemnité accordée au locataire sortant. En réalité, c'est lui qui, quoi qu'on fasse, supportera finalement les conséquences du litige. En effet, si le nouveau locataire est exposé à indemniser l'ancien, il réclamera au propriétaire une diminution correspondante du loyer primitivement convenu et qui, vraisemblablement, avait été majoré en tenant compte de la plus-value que justifierait le prix du bail réclamé.

En outre, et au point de vue juridique, on a

quelque peine à découvrir le lien de droit mettant en contact le successeur et le prédécesseur. Au contraire, si, comme nous le soutenons, on admet que le droit à indemnité a pour principal fondement la plus-value procurée à l'achalandage, qualité inhérente à l'immeuble, on doit en conclure naturellement qu'il incombe au propriétaire de cet immeuble de répondre à la réclamation formulée par son ancien locataire.

CHAPITRE VI

Sanction du droit à l'indemnité

Pour assurer efficacement la protection des intérêts des locataires évincés, il ne suffit pas de reconnaître leurs droits ; il faut encore qu'ils trouvent dans la législation actuelle le moyen légal de les faire prévaloir.

Or, parmi les nombreux textes qui intéressent directement ou indirectement le contrat de louage, il n'en est pas un seul auquel on puisse avoir recours.

Aussi a-t-on été amené à chercher dans l'application des principes généraux du droit le fondement de l'action dont la justice pourrait être saisie, et il a été proposé différentes constructions juridiques que, successivement, nous allons examiner.

1° *Théorie dite de la garantie du bailleur prolongée.*

Dans ce système, on pose en principe qu'en cours de bail il est interdit au propriétaire de concurrencer ou laisser concurrencer son locataire

commerçant, et on soutient que dans le cas de non renouvellement du bail, et celui-ci expiré, cette obligation subsiste à la charge du bailleur et au profit du locataire sortant.

Cette théorie assez ingénieuse paraît quelque peu hardie.

D'une part, en effet, l'obligation de garantie qu'on met à la charge du propriétaire est loin d'être certaine, même au cours du bail, car la question de savoir si le propriétaire, qui a loué à un commerçant exerçant une profession déterminée une partie de son immeuble, peut installer, dans l'autre partie, un locataire exerçant un commerce une partie de son immeuble, peut installer, dans l'autre partie, un locataire exerçant un commerce similaire, est encore très controversée (1).

D'autre part, en supposant que cette garantie

(1) V. Dalloz. Louage, 507 et suiv.

1er système, refusant d'étendre la garantie de l'art. 1719. Colmet de Santerre, t. VII, n° 169 *bis*. Laurent, t. XXV, n° 132 et suiv. Baudry-Lacantinerie, et Wahl t. I, n° 484 et suiv., n° 577. Bordeaux, 17 avril 1863, S. 63, 2, 222. Cass. Civ., 6 nov. 1867, S. 67, 1, 421 ; D. 68, 1, 129. Paris, 18 mai 1862, D. 62, 2, 109.

2e système, soutenu par MM. Aubry et Rau, qui estiment que le propriétaire doit garantir contre la concurrence faite dans son immeuble le locataire d'un local affecté à un commerce déterminé, mais non celui qui loue un local sans destination spéciale.

3e système, obligeant dans tous les cas le propriétaire à garantir son locataire contre la concurrence faite dans son

existe en cours de bail, on admettra difficilement que, née d'un contrat à durée limitée, elle puisse normalement lui survivre. On objecte, il est vrai, que cette garantie ayant pu être stipulée expressément, rien ne s'oppose à ce que, par interprétation de l'intention des parties et par application de l'article 1156 C. C., on puisse la considérer comme sous-entendue.

Cette conception aurait été imaginée, d'après M. Gervais, sénateur de la Seine, par M. Paul Beauregard, député et professeur à la Faculté de Droit de Paris (1). Tout en nous défendant de mettre en doute les affirmations de M. Gervais et de contester la haute autorité dont jouissait si légitimement M. Beauregard, nous nous permettrons de formuler quelques réserves quant à la très large extension donnée au domaine de l'article 1156. Car il s'agit ici non pas d'interpréter les termes plus ou moins obscurs d'un bail déterminé, mais de préciser, en doctrine et *à priori*, la portée normale et l'étendue juridique de certaines obligations décou-

immeuble. (Guillouard, Louage, 139. Grenoble, 26 juin 1866, S. 67, 2, 54. Toulouse, 14 mars 1864, D. 65, 2, 56. Bordeaux, 7 nov. 1873, D. 74, 2, 136. Paris, 7 janv. 1862. Bassot, *Monit. Trib.*, 62, 123. Paris, 12 mars 1864, D. 64, 2, 156.

(1) Cf. M. René Lefebvre, *op. cit.*, p. 94, qui renvoie au *Journal des Restaurateurs*, 4 juin 1914, n° 1377.

lant du contrat de louage d'immeuble à usage commercial.

Quoi qu'il en soit, et sans qu'il soit besoin de pousser plus loin la discussion, il est manifeste que cette construction juridique n'est pas suffisamment solide pour qu'on puisse conseiller aux locataires de s'en contenter.

2° *L'action en concurrence déloyale.*

A première vue, il semble que ce moyen soit de nature à procurer la solution cherchée, et on se laisserait volontiers entraîner à assimiler à une concurrence déloyale l'installant dans le même immeuble d'un locataire exerçant le même commerce que son prédécesseur. Mais si on examine attentivement la définition et les éléments constitutifs de la concurrence déloyale, on s'aperçoit que le locataire à indemniser aurait en mains une arme bien insuffisante.

La concurrence déloyale est, en effet, a dit Fuzier-Hermann (1), l'acte pratiqué de *mauvaise foi* à l'effet de produire une confusion entre les produits de deux fabricants ou de deux commer-

(1) Fuzier-Hermann. *Répertoire général de Droit français*, v° Concurrence déloyale, n° 1, et les citations faites.

çants, ou qui, sans produire la confusion, jette le discrédit sur un établissement rival, ce qui suppose évidemment le but de détourner sa clientèle.

Ainsi, pour obtenir gain de cause, le locataire plaignant devrait prouver :

1° Le détournement de clientèle ;

2° La confusion créée entre le nouvel établissement et l'ancien (nous laisserons de côté le dénigrement, qui est sans application ici) ;

3° Enfin la mauvaise foi.

Evidemment, toutes les fois qu'il sera démontré que le propriétaire aura congédié son locataire pour mettre un concurrent à sa place, et en vue de profiter de sa clientèle, l'action introduite sera accueillie et le dommage pourra être pleinement réparé.

Mais si la substitution d'un locataire à l'autre s'est effectuée sans confusion possible entre leurs deux établissements et sans intention de détourner la clientèle, le locataire verra l'action en concurrence lui échapper et les tribunaux, obligés de la rejeter, seront impuissants à l'indemniser de la plus-value qu'il aura apportée à l'achalandage et dont son successeur profitera néanmoins.

A la vérité, M. Torrant (1) a tenté de démontrer

(1) Thèse précitée, p. 137.

que le champ d'application de l'action en concurrence déloyale pourrait être beaucoup plus étendu. Il serait disposé à admettre :

1° Que le fait par le nouveau locataire d'entrer en pourparlers avec le propriétaire avant le terme du bail en cours et d'offrir une forte majoration de loyer réalise la finalité de l'acte incriminé, c'est-à-dire le détournement de clientèle ;

2° Que si le concurrent a agi dans le but de profiter d'une situation acquise, il est inutile de justifier en outre la confusion créée entre les deux établissements

3° Qu'enfin la conscience d'une relation entre les moyens et le but constitue à elle seule la mauvaise foi.

Tout en rendant hommage à l'ingéniosité de cette thèse, il suffit de la rapprocher des nombreuses décisions réprimant la concurrence déloyale pour se persuader qu'elle ne serait pas toujours accueillie. En tout cas, même interprétées ainsi, il est aisé d'imaginer des hypothèses où le propriétaire pourra résister avec succès à la demande de son ancien locataire. Il est donc plus prudent d'admettre que les conditions d'application de l'action en concurrence déloyale sont trop restrictives pour que ce moyen puisse être proposé au locataire comme unique fondement juridique de ses droits.

Enfin, on fait état d'un arrêt de la Cour de Paris, daté du 2 juillet 1870 (1), ainsi conçu :

« Il résulte des principes du bail que, lorsqu'un » immeuble est aménagé pour une industrie déter- » minée ou a été occupé longtemps par une maison » de commerce d'une nature spéciale, le propriété- » taire, tout en reprenant le libre exercice de ses » droits, peut être tenu à certaines précautions » pour éviter toute confusion entre le nouvel éta- » blissement qui sera exploité dans son immeuble » et celui de son ancien locataire. »

Mais il est facile de se rendre compte que cet arrêt ne consacre nullement la théorie que l'on arrêt ne consacre nullement la théorie qu'on croit y découvrir. Il reconnaît, au contraire, le droit du propriétaire de disposer librement de son immeuble en fin de bail et d'y installer un commerce similaire à celui du locataire sortant ; et s'il ajoute que le bailleur doit prendre certaines précautions, en vue d'éviter *toute confusion* entre l'ancien et le nouvel établissement, il s'inspire simplement des règles admises en matière de concurrence commerciale.

3° *Théorie de l'abus du droit.*

On sait que M. Talamon, au Congrès de la propriété bâtie, tenu à Lyon en 1914, et M. le bâton-

(1) *Pandectes Françaises*, v° Concurrence déloyale, n° 1064.

nier Mennesson, au Comité judiciaire de législation, ont été les éloquents protagonistes de cette idée que le locataire doit trouver dans cette théorie la protection de ses intérêts.

« L'article 1382 C. C., dit M. Talamon (1), pro-
» clame en principe « que tout fait quelconque qui
» cause à autrui un dommage, oblige celui par la
» faute duquel il est arrivé à le réparer » ; on sait
» que la jurisprudence a consacré dans ces der-
» nières années une notable extension de l'idée de
» faute, en admettant qu'il pourrait y avoir faute
» dans l'exercice d'un droit. »

De son côté, M. Mennesson disait, au Comité judiciaire de législation (2) : « La Cour de Cassa-
» tion, par une sage évolution, a fait entrer l'abus
» du droit dans le champ d'application de l'ar-
» ticle 1382 C. C., et il semble bien que la juris-
» prudence actuelle permette de poursuivre et
» d'atteindre tous les abus signalés, »

Ainsi, *summum jus, summa injuria*, et il en sera ainsi, ajoute-t-on (3), « lorsque le propriétaire
» a pour but de s'approprier le bénéfice de l'effort
» commercial accompli par son locataire et d'aug-
» menter à ses dépens le rapport de son immeuble,
» ou lorsqu'un commerçant concurrent entend,

(1) Rapp. préc., p. 18.
(2) *Gazette du Palais*, 15-16 mars 1914.
(3) M. Talamon, rapp. préc., p. 19-20.

» moyennant paiement d'un loyer un peu trop » élevé au propriétaire, s'approprier à bon compte » la plus grosse part de la clientèle du locataire » évincé.

» Nous voudrions voir, dans ce cas, le commer- » çant victime de ces agissements attaquer son » ancien propriétaire ou son concurrent et leur » réclamer une indemnité à raison du préjudice » qui lui est causé par leur faute. Les tribunaux » ne pourraient-ils, par une simple application de » l'article 1382, décider qu'il est dû des dom- » mages-intérêts ? »

Incontestablement, les tribunaux pourront juger ainsi ; mais, ainsi que l'observe M. le sénateur Morand dans son rapport (1), si la jurisprudence a singulièrement élargi le champ d'action de l'article 1382, « il est à craindre, étant données cer- » taines tendances de la doctrine, que les magis- » trats n'hésitent à consacrer cette nouvelle exten- » sion de la théorie de l'abus du droit. »

Et, en effet, si la théorie de l'abus du droit a été admise par certains tribunaux et ardemment défendue par certains auteurs (2), il en est d'autres, comme M. Planiol, qui ne l'accueillent qu'avec les plus grandes réserves. « Il ne faut pas être

(1) Rapport précité, p. 15.

(2) V. thèses de MM. Teisseire (Aix, 1901), J. Bosc (Montpellier, 1901), Porcherot (Dijon, 1902).

» dupe des mots, dit-il (1) ; le droit cesse où l'abus » commence, et il ne peut pas y avoir « usage abu- » sif » d'un droit quelconque, par la raison irréfu- » table qu'un seul et même acte ne peut pas être » à la fois conforme au droit et contraire au droit.

» . . . . . .

» Il peut y avoir des abus dans la conduite des » hommes, mais ce n'est pas quand ils exercent » leurs droits, c'est quand ils les dépassent. »

Nous n'avons pas ici à prendre parti dans une discussion qui sépare encore les esprits les plus autorisés. Ce que nous nous proposons seulement de rechercher, c'est de savoir si, dans l'état actuel de la controverse, cette théorie peut être considérée comme une base solide pour les revendications des locataires. Or, M. Charmont, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, dans l'article si remarqué qu'il a publié sur les thèses de MM. Bosc et Porcherot, a écrit (2) : « L'auteur lui-même » (M. Bosc) ne dissimule pas que la doctrine à » laquelle il se rallie n'est pas achevée ; elle est » encore imprécise, mais elle est en germe dans la » loi. »

Dans ces conditions, on admettra que la Commission du Sénat a agi sagement en refusant de

(1) Planiol. *Droit Civil*, t. II, n° 870 et suiv.
(2) *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1902, p. 114.

s'en remettre, pour la protection immédiate et certaine des intérêts des locataires, à l'extension problématique d'une théorie dont le principe est encore discuté.

4° *Théorie de l'enrichissement sans cause* (*action* de in rem verso).

Enfin, un certain nombre de juristes croient avoir découvert dans la théorie de l'enrichissement sans cause un moyen suffisant pour garantir les droits des locataires évincés ; quelques-uns même pensent que la solution intégrale du problème est dans l'application du principe : « Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui (1) ».

A l'appui de leur thèse, ils font observer qu'à l'encontre des systèmes qui impliquent la preuve soit d'un abus, soit d'une faute, l'action *de in rem verso* ne comporte aucune restriction et s'adapte, grâce à sa souplesse, à tout enrichissement injustifié. La Cour de Cassation, dans un arrêt retentissant, n'a-t-elle pas proclamé, en effet, que cette action « dérivant du principe d'équité qui défend » de s'enrichir aux dépens d'autrui, et n'ayant été » sanctionnée par aucun texte de loi, son exercice » n'est soumis à aucune condition déterminée.....,

(1) M. Adam.

» et qu'il suffit, pour la rendre recevable, que le » demandeur allègue et offre d'établir l'existence » d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou » par un fait personnel, procuré à celui contre » lequel il agit (1). »

Cependant, quelque vaste que soit le domaine d'application de l'action *de in rem verso*, il suppose réunies certaines conditions que, dans leur *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, MM. Ripert et Teisseire (2) groupent sous trois chefs :

a. Le lien de causalité qui doit exister entre l'enrichissement procuré et le fait du demandeur.

b. L'enrichissement.

c. L'absence d'un droit de conserver l'enrichissement.

Il n'est pas discutable que la réclamation du locataire prétendant que, la valeur de l'achalandage de l'immeuble ayant été accrue pendant la durée du bail par son fait, il en est résulté un enrichissement pour le propriétaire de cet immeuble, répond pleinement aux exigences des deux premières conditions ; mais pour que l'action *de in rem verso* puisse jouer, il faut encore satisfaire à la

(1) Arrêt de principe (Cass., 25 juin 1892), posant pour la première fois le principe de l'action *de in rem verso* (S. 93, 1, 281), et la note de Labbé (D. 92, 1, 596).

(2) *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1902.

troisième et démontrer que le propriétaire ne peut invoquer ni droit, ni juste cause l'autorisant à conserver l'enrichissement.

A cet égard, MM. Ripert et Teisseire écrivent (1) « qu'il y a deux cas très nets dans lesquels l'enri- » chi pourra opposer à l'action une défense victo- » rieuse : c'est quand il se prévaut d'une donation » ou d'un *contrat.* »

Or, ne sera-ce pas précisément le terrain sur lequel le propriétaire se placera pour résister à la demande de son locataire. Ne pourra-t-il pas soutenir que si l'achalandage attaché à l'immeuble loué pour l'exploitation d'un commerce quelconque a, par le fait même de cette exploitation, augmenté de valeur, cette plus-value n'est qu'un effet normal du contrat de louage ? Il est vrai que, au nom du locataire, on pourra répondre que l'enrichissement a été procuré non pas *en vertu* du contrat, mais *à l'occasion* du contrat. Il en est ainsi, ajoute-t-on, dans le cas, par exemple, où des constructions ont, en cours de bail, été élevées par le locataire ; l'article 555 C. C., qui n'est qu'une application particulière de la théorie générale de l'enrichissement sans cause (2), lui donne le droit de réclamer une indemnité au bailleur qui les conserve.

(1) *Op. cit.*, p. 793.
(2) Cf. Aubry et Rau, 1re édit., t. VI, § 578.

Mais est-il possible d'admettre entre ces deux cas une assimilation si étroite. Il est de sérieuses raisons d'en douter. D'abord, l'édification par le locataire d'une construction, en cours de bail, ne peut, abstraction faite de toute convention particulière, trouver dans le contrat de louage que sa cause occasionnelle, tandis que la question de savoir si l'augmentation procurée à l'achalandage par l'exploitant d'un commerce dans un local loué à cet effet, est la conséquence normale du bail consenti, est infiniment plus délicate.

Puis, à supposer que l'article 555 C. C., applicable au contrat de louage (ce qui est controversé (1), le droit reconnu par ce texte au propriétaire d'opter entre l'enlèvement et l'incorporation ne pourrait s'adapter, tel qu'il est organisé, à la plus-value procurée à l'achalandage, en raison de la confusion avec l'achalandage lui-même.

Enfin, on s'est demandé si l'utilisation de l'action *de in rem verso* ne dépasserait pas le but poursuivi. En effet, si, pour la faire jouer, il suffit d'établir, comme le proclame la Cour de Cassation, l'existence d'un avantage procuré au défendeur par le fait du demandeur, le locataire sortant, qui aurait augmenté la valeur de l'achalandage, pourra prétendre à une indemnité même s'il quitte volon-

(1) Voir citations, p. 107.

tairement le local, ou encore si le renouvellement du bail lui a été refusé pour des causes graves et légitimes, c'est-à-dire dans des cas où, logiquement, il n'y peut pas prétendre.

Dans ces conditions, le locataire qui voudrait se placer sous la protection de l'action *de in rem verso* ne s'exposerait-il pas à voir sa demande mise sérieusement en échec ?

En définitive, non plus que les autres constructions juridiques qui ont été proposées, la théorie de l'enrichissement sans cause ne peut être considérée comme la sanction incontestable et incontestée des droits du locataire évincé.

Puisque les droits des locataires, tels qu'ils ont été précisés, ne trouvent d'appui solide ni dans les textes, ni dans les principes généraux du droit, peut-être pourrait-on s'en remettre aux tribunaux, qui ont la haute mission d'assouplir la loi et de l'adapter à la solution des « questions inattendues ». Mieux que quiconque, en effet, le pouvoir judiciaire, aidé par la doctrine, est apte, en combinant habilement les théories qui, prises séparément, ont été reconnues insuffisantes, à élaborer et fixer une jurisprudence qui suppléerait équitablement au silence de la loi. N'en trouve-t-on pas une preuve

éclatante dans la théorie des assurances sur la vie, sortie toute entière des travaux des jurisconsultes et des décisions des tribunaux français.

Mais la méthode du Préteur procède par lentes évolutions. Souvent il hésite, quelquefois il se rétracte, et avant d'en arriver à une formule définitive, il s'écoule parfois de longues années, au cours desquelles les procès se succèdent et les intérêts en jeu restent en souffrance. Aussi, dans les litiges de la nature de celui qui met en présence les propriétaires et leurs locataires, il n'est pas désirable de laisser s'éterniser la discussion et d'inviter les adversaires à engager la série des « duels judiciaires » dont on attendrait une solution lointaine.

L'agitation persistante créée autour du conflit, les manifestations sans cesse renouvelées auxquelles il donne lieu, rendent nécessaires une décision immédiate.

L'intervention du pouvoir législatif *paraît donc s'imposer.*

CONCLUSION

Il ne rentre ni dans notre rôle, ni dans nos moyens, de chercher à élaborer le texte qui devrait réunir, dans une formule définitive, les prescriptions utiles à la protection des intérêts des locataires.

Le Parlement est du reste saisi ; déjà la Chambre des Députés a statué ; sous peu le Sénat sera appelé à délibérer sur les conclusions de sa Commission.

Tout au plus nous permettrons-nous de grouper en quelques points les idées générales qui se dégagent de cette étude, et qui nous semblent pouvoir se résumer ainsi :

Quelque respectables que soient les légitimes intérêts des commerçants, il en est encore d'autres qui leur sont supérieurs ; ce sont les principes fondamentaux et intangibles de notre droit moderne : la liberté des conventions et le droit de propriété. C'est donc en fonction de ces données primordiales que la solution du conflit doit être cherchée.

En conséquence :

I. — Le contrat de louage, qui a mis en contact le propriétaire et le locataire, est par essence une convention à durée temporaire, et le terme convenu arrivé, le locataire n'est pas plus fondé à rester dans les lieux que le propriétaire ne serait admis à l'y maintenir. Par suite, toute disposition qui permettrait à l'un des contractants d'imposer à l'autre un renouvellement ou une prorogation de bail, manquerait au respect dû aux conventions librement consenties.

Toutefois, s'il s'agit d'un bail consenti à usage commercial, industriel ou professionnel, il importe que les parties ne puissent réciproquement se laisser jusqu'au dernier moment dans l'ignorance de leurs intentions ; par suite, l'institution et la réglementation d'un délai de préavis obligatoire paraît devoir s'imposer.

II. — Le bailleur a et doit conserver le droit de reprendre la libre disposition de son immeuble. Par suite, nul ne peut, sans mettre en discussion le droit de propriété, lui interdire soit d'y installer, soit d'y laisser exploiter même un commerce similaire à celui du locataire sortant.

Par contre, le locataire, propriétaire du fonds de commerce, qui n'a pas obtenu le renouvellement de son bail, doit, d'une part, être protégé contre la

concurrence de son successeur, et, d'autre part, être indemnisé de toute augmentation de valeur procurée par lui, pendant la durée du bail, à l'achalandage inhérent à l'immeuble.

Par suite :

1° Il a le droit d'exiger, conformément d'ailleurs au droit commun. que des mesures soient prises pour éviter toute confusion entre son fonds de commerce et celui du nouveau locataire ;

2° En outre, il est fondé, pourvu que son action soit intentée dans un bref délai, à réclamer au propriétaire une indemnité représentative de la plus-value procurée à l'immeuble par son exploitation (1).

Nous ne nous dissimulons pas que toutes ces solutions ne seront pas approuvées par certains groupements professionnels, de même que la proposition de M. le sénateur Morand, dont nous nous sommes largement inspiré, a été pour quelques-uns d'entre eux une véritable déception, si l'on en juge par les vœux qui viennent d'être émis encore

(1) *Nota.* — Ne pourrait-on pas profiter de la discussion qui va reprendre devant le Parlement, pour examiner à cette occasion la proposition Thierry, qui tend à atténuer la rigueur des clauses restrictives du droit pour le locataire de sous-louer ou de céder son bail (art. 1717 C. C.), et éviter l'abus que peut commettre le propriétaire en refusant, sans motifs, l'autorisation qui lui est demandée.

récemment. Toutes leurs préférences restent exercées au projet voté par la Chambre des Députés, qui, tout en paraissant respecter le droit de propriété du bailleur, apporte à son exercice de *graves et sérieuses entraves.*

A ceux qui, au nom de la propriété commerciale, battent en brèche la propriété immobilière, nous signalons le passage suivant du rapport de M. Morand (1) : « Si une atteinte était aujourd'hui portée au droit du propriétaire d'immeubles, ne serait-ce point une première atteinte qui demain menacerait la propriété commerciale elle-même ? Pourquoi d'autres ne formuleraient-ils pas à l'égard des commerçants des revendications analogues à celles que ceux-ci émettent à l'encontre de leurs propriétaires ? Déjà les voyageurs et représentants de commerce demandent que la propriété de la clientèle créée et visitée par eux leur soit reconnue. Les employés de magasin pourraient également soutenir qu'ayant concouru, par leur savoir-faire et leurs qualités personnelles, à l'achalandage et à l'ambiance commerciale de la maison, ils ont, eux aussi, acquis un droit de priorité à y rester, nonobstant la volonté du patron de les congédier. Le raisonnement s'inspirerait du même principe et devrait

(1) Rapport précité, page 13.

» logiquement conduire à une conséquence ana-
» logue. Ce serait l'empiètement général des pré-
» tendus droits de propriété les uns sur les autres.
» Et la « brèche » ainsi ouverte dans le droit de
» propriété immobilière pourrait bien être le pre-
» mier symptôme de l'effondrement total du droit
» de propriété en lui-même. »

Vu :
Rennes, le 4 Novembre 1920.
Le Professeur, Président de la thèse,
CHAUVEAU.

Vu :
Rennes, le 4 Novembre 1920.
Le Doyen de la Faculté,
Ch. TURGEON.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 6 Novembre 1920.
Le Recteur,
L. GÉRARD-VARET.

APPENDICE

Dans ses séances des 20 et 24 novembre 1920 (1), le Sénat fut appelé à délibérer sur la proposition de loi votée par la Chambre des Députés.

M. le sénateur Morand, dont nous avons examiné le rapport, développa les raisons qui avaient amené la Commission à rejeter le texte adopté par la Chambre, reconnaissant, comme on l'a vu (page 63), un droit de priorité au locataire sortant.

Ce droit de priorité, écarté par le rapporteur, fit l'objet de la discussion. M. Guillier, défenseur de cette thèse, soumit au vote du Sénat l'article 1 de son contre-projet, qui est la reproduction littérale de l'article 1 de la proposition de loi votée par la Chambre, et qui est ainsi conçu : « Lorsqu'un » bail commercial arrive à expiration, le locataire » a un droit de priorité pour louer à nouveau, » pour une durée égale à celle du bail en cours, les » locaux qu'il occupe.

» Il doit notifier sa demande par acte extra- » judiciaire ou par lettre recommandée avec avis » de réception, deux ans au moins avant la fin du » bail. Le bailleur doit lui répondre aussi par acte

(1) *J. O.* des 20 et 24 novembre 1920.

» extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec » avis de réception, dans les deux mois après la » notification de la demande. »

La Haute Assemblée, repoussant ce contre-projet, manifesta nettement sa ferme intention de maintenir l'intégralité des principes fondamentaux de notre droit, c'est-à-dire le respect du droit de propriété et la liberté des conventions.

Puis, au cours des débats qui suivirent, M. Isaac, ministre du Commerce, faisant connaître son désir de présenter des observations sur le troisième paragraphe du projet de M. Morand, le renvoi à la Commission fut ordonné.

Une nouvelle rédaction, présentée par la Commission, fut discutée au cours de la séance du 21 décembre 1920 (1).

Finalement, le texte suivant fut adopté :

Proposition de loi portant modification de l'article 1737 du Code Civil, en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles à usage commercial ou industriel.

L'article 1737 du Code Civil sera complété ainsi qu'il suit :

« Toutefois, s'il s'agit du bail d'un immeuble à

(1) *J. O.* du 22 décembre 1920.

usage commercial ou industriel, dans le délai maximum de deux ans et minimum de dix-huit mois avant l'expiration du bail, le locataire sortant pourra signifier au bailleur, par acte extrajudiciaire, les conditions auxquelles il propose de passer un nouveau bail.

« Dans le délai de deux mois à dater de cette signification, le bailleur devra, dans la même forme, faire connaître sa réponse.

« Si le bailleur refuse de consentir le bail sollicité et s'il loue l'immeuble pour un commerce ou une industrie similaire, il devra tenir compte au locataire sortant de toute la plus-value conférée par celui-ci à la valeur locative de l'immeuble.

« Si le bailleur reprend l'immeuble pour y exercer lui-même ce commerce ou cette industrie, il devra tenir compte au locataire sortant de la plus-value conférée par lui au fonds de commerce.

« Cette plus-value sera allouée sous forme d'une indemnité dont, en cas de non accord des parties, le montant sera fixé par le Tribunal Civil de la situation de l'immeuble.

« L'action du locataire sera prescrite par cinq ans à dater de l'expiration du bail.

« Toute convention contraire aux précédentes dispositions sera nulle et non avenue.

Disposition transitoire

« La présente loi est applicable aux baux en cours, à moins qu'une convention contraire n'y soit expressément énoncée.

« Si le bail en cours prend fin dans un délai inférieur à deux ans, le locataire sortant pourra se prévaloir des dispositions de la présente loi à l'égard de son bailleur, sous la seule condition de lui en faire la notification, par acte extra-judiciaire, dans le mois de la promulgation de la présente loi. »

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES ET BROCHURES

AGNEL. — Code des propriétaires et des locataires.

AUBRY et RAU. — Cours de Droit Civil Français.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité théorique et pratique de Droit Civil.

BRILLARD DE NOUVION (Pierre). — La propriété commerciale et sa protection légale. (Picart)

CARBÉ (Henri). — La location commerciale (Rousseau, 1914).

CAUWÈS. — Cours d'économie politique.

CHARMONT (J.). — L'abus du droit. Revue trimestrielle de Droit civil, 1902.

FAGNIEZ (G.). — Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France.

GUILLOUARD. — Traité du contrat de louage.

LAURENT. — Principes de Droit civil français.

LEFEBVRE (René). — Locataires commerçants et propriétaires. Question dite de la propriété commerciale. (Imp. Bellamy, Paris, 1916).

LOUBERS (H.). — Contribution à l'étude de la clientèle et de l'achalandage. (Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger, année 1905).

Planiol. — Droit civil.

Pothier. — Du louage.

Pouillet. — Traité des marques de fabrique.

Ripert et Teisseire. — Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français. Revue trimestrielle de droit civil, 1904.

Thaller. — Traité élémentaire de droit commercial.

Troplong. — Le droit civil expliqué. Echange et louage.

Valéry. — Maisons de commerce et fonds de commerce. Annales de Droit commercial et industriel (Rousseau), année 1902.

II. — THÈSES

Adam (Henri-Georges). — La propriété commerciale, sa défense. Montpellier, 1914.

Torrant (Georges). — La défense de la propriété commerciale. Etude juridique sur la question du non renouvellement des baux commerciaux. Grenoble, 1919.

III. — RECUEILS

Dalloz.

Gazette du Palais, numéros 20 février, 15-16 mars, 8-9-10 avril, 24-25 mai 1914 (compte rendu des travaux du Comité judiciaire de législation).

Fuzier-Hermann.

Sirey.

IV. — PUBLICATIONS SYNDICALES, RAPPORTS, CONGRÈS

Association du Parlement commercial (brochure publiée par la Société des publications scientifiques et industrielles, 8, rue du Débarcadère, Paris, 1914).

Bulletin officiel du Syndicat général de l'industrie hôtelière, novembre et décembre 1913, janvier, février et mars 1919.

Chambre de Commerce de Lyon, séance du 6 mars 1913. Garantie de la propriété commerciale (proposition de loi de M. G. Berry) M. A. Celle, rapporteur.

Chambre de Commerce de Lyon, séance du 11 décembre 1919. Proposition de loi portant protection de la propriété commerciale. M. A. Celle, rapporteur.

Chambre de Commerce de Marseille, séances du 23 décembre 1913 et du 17 février 1914. Proposition de loi tendant à garantir la propriété commerciale. M. Edgard David, rapporteur.

Chambre de Commerce d'Elbeuf, séance du 9 juin 1913. Garantie de la propriété commerciale (proposition de loi Georges Berry). M. Ch. Avenel, rapporteur.

Chambre syndicale des propriétés immobilières de la Ville de Paris. La propriété commerciale. Note présentée à la Commission chargée d'étudier la question, 1914. La Chambre des propriétaires, Bulletins de cette Chambre, de 1914 à 1920.

Chambre syndicale des propriétés immobilières de la Ville de Lyon et de sa banlieue. Bulletin de juillet-septembre 1919.

Comité central des Chambres syndicales (Union des Syndicats professionnels patronaux). Rapport présenté par M. Bellamy. (Recueil des procès-verbaux des séances, décembre 1913.)

Comité de défense de la propriété industrielle et commerciale (104, rue d'Amsterdam, Paris).

Rapport de Me Henry Bernard, avocat à la Cour d'Appel de Paris, sur la proposition de loi élaborée par MM. Oury et Delhay.

Comment défendre la propriété commerciale ?

Conférence faite, le 7 novembre 1913, par M. André Macaigne, avocat à la Cour d'Appel de Paris.

Confédération des Groupes commerciaux et industriels de France.

La propriété commerciale. Rapport présenté par M. L. de la Borie, de l'Union du Commerce de détail de Nantes (réunion du 26 avril 1915).

Rapport présenté au XII[e] Congrès national (tenu à Paris en 1914), par M. Vaquin, vice-président de la Confédération.

Conférence régionale des Tribunaux de Commerce de la XIV[e] région. Compte rendu de l'assemblée générale tenue à Paris, le 25 avril 1914.

Fédération des Commerçants-Détaillants de France.

La reconnaissance de la propriété commerciale et son rapport avec la question des loyers. Rapport présenté par M. Jules Bernheim, vice-président de la Fédération, en 1916.

La propriété commerciale. Rapport présenté par M. Bernheim.

La propriété commerciale. Annexe au rapport de septembre 1917, présenté par M. Bernheim.

Union commerciale et industrielle de l'Ain.

La propriété commerciale. Rapport de M. Em. Albertin au Congrès des groupes commerciaux et industriels de Bourg et de Franche-Comté (tenu à Besançon, les 11, 12 et 13 juillet 1913).

Union de la propriété bâtie de France.

La France immobilière. Bulletin mensuel, de 1914 à 1920.

XVII[e] Congrès national, tenu à Paris en 1913. Rapport de M. Durand des Aulnois.

XVIII[e] Congrès national, tenu à Lyon en 1914.

Rapports de M. L. Lefeuvre, avocat au barreau de Nantes.

M. E.-Lucien Brun.

M. Henri Thalamon, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation.

V. — DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

Chambre des Députés, session de 1911, n° 1427.
— — 1912, n° 2222.
— — 1913, n° 2656.
— — 1914, n° 55.
— — 1914, n° 377.
— — 1915, n° 881.
— — 1918, n° 5100.
— — 1918, n° 5772.
— — 1918, n° 5813.
— — 1918, n° 5822.

Sénat, année 1919, n° 100.
— — 1920, n° 262.

Journal Officiel, numéros des 26-27-28 février 1919 et des 5-6-12-13-14 mars 1919.

VI. — JOURNAUX

Journal des Débats, 3 mars 1920, 4 mars 1920, 17 mars 1920, 24 juin 1920.

L'intransigeant, 22 mars 1920.

Le Conseiller municipal, 30 mars 1919.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Introduction 5

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE I. — Origine et exposé de la question 13

CHAPITRE II. — Point de vue des commerçants 20

§ 1. Congrès du petit commerce et de la petite industrie, tenu à Marseille, les 4, 5 et 6 septembre 1906 20

§ 2. Fédération des commerçants-détaillants de France 21

§ 3. Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle 26

§ 4. Le « Parlement commercial », système de M. Gavelle 30

§ 5. Confédération des groupes commerciaux et industriels de France 32

CHAPITRE III. — Point de vue des propriétaires 34

CHAPITRE IV. — Avis des Compagnies et Comités consultatifs 41

§ 1. Chambre de Commerce 41

§ 2. Conférence des Tribunaux de commerce 45

§ 3. Comité judiciaire de législation 46

Pages

CHATPIRE V. — Au Parlement 50

Section I. — Les propositions de loi déposées sur le Bureau de la Chambre des Députés 50

§ 1. Système de la taxation des loyers 51

§ 2. Systèmes du renouvellement obligatoire du bail 52

§ 3. Systèmes admettant l'éviction du locataire, mais donnant droit à une indemnité 55

Section II. — La proposition de loi votée par la Chambre des Députés 60

Section III. — La proposition de loi devant le Sénat 70

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — Les intérêts des locataires doivent-ils être protégés ? 79

CHAPITRE II. — Comment cette protection peut-elle être assurée ? (adoption du système du droit à une indemnité) 82

CHAPITRE III. — Conditions d'exercice du droit à l'indemnité 94

CHAPITRE IV. — Eléments et mesure de l'indemnité .. 102

§ 1. Le local n'avait aucune affectation spéciale. 102

§ 2. Le local comportait l'exploitation d'un commerce déterminé 116

CHAPITRE V. — Qui doit l'indemnité ? 121

CHAPITRE VI. — Sanction du droit à l'indemnité 124

Conclusion 141

Appendice 147

Bibliographie 151

IMPRIMERIE ARMORICAINE

12, Rue Félibien — NANTES